This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

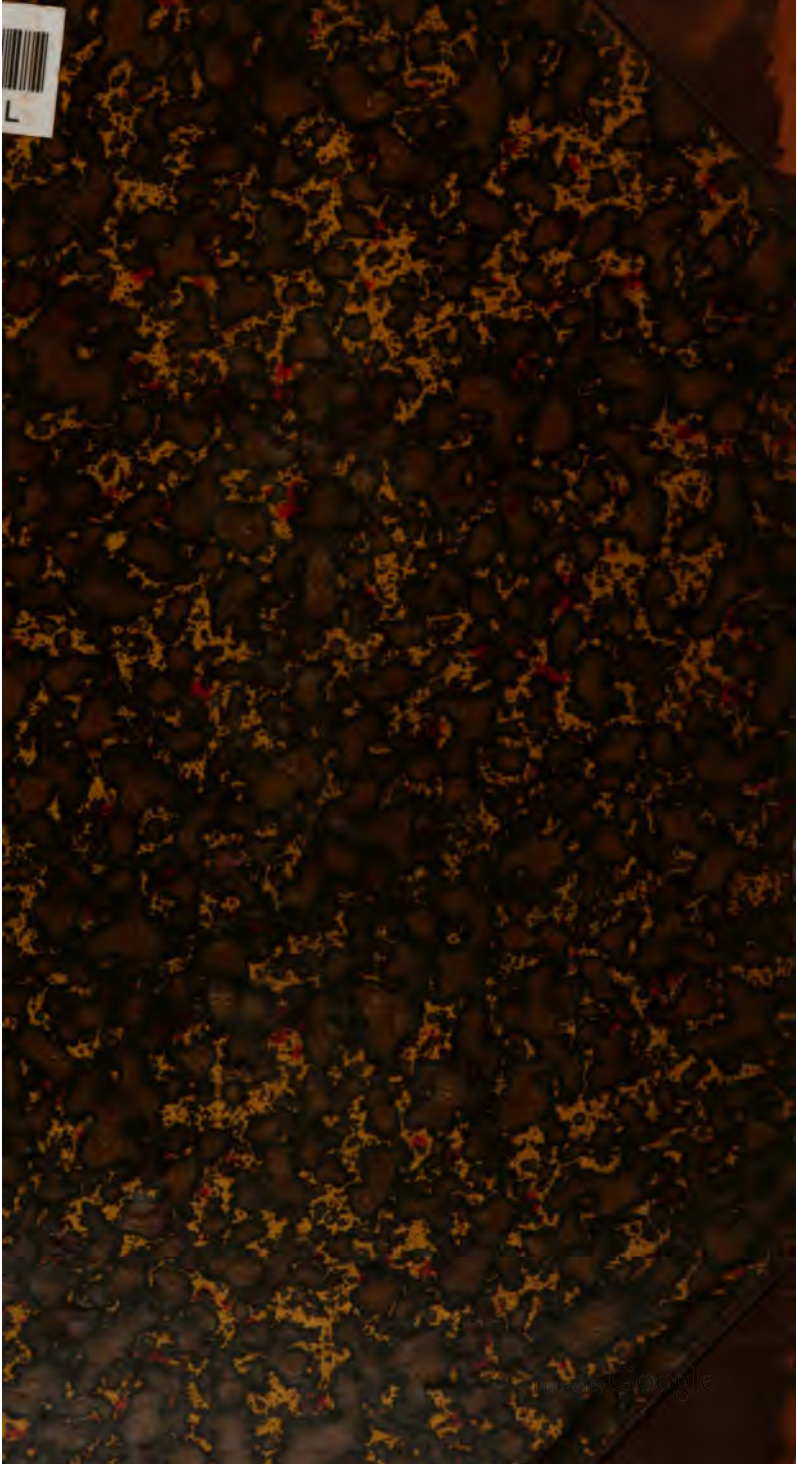
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

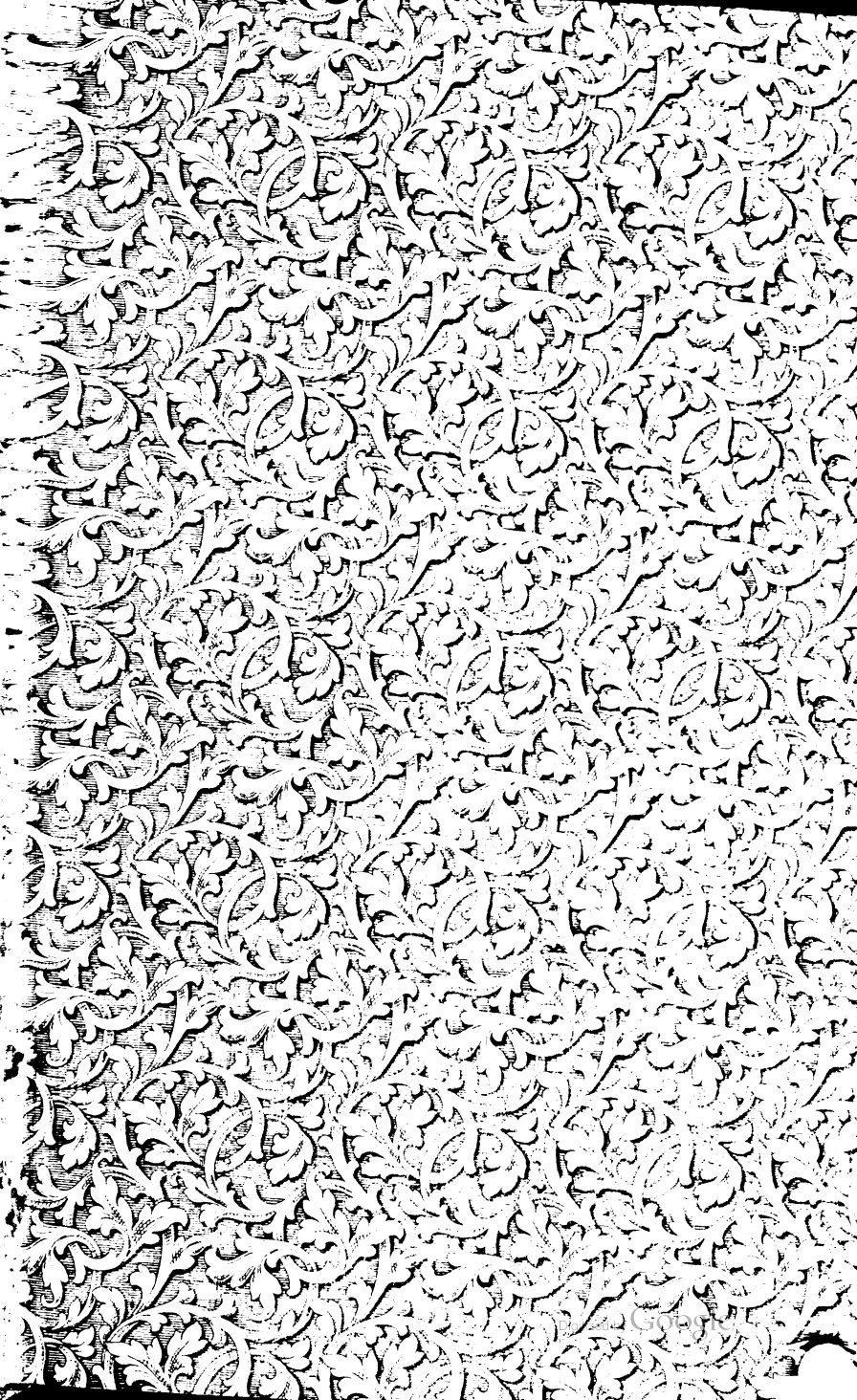
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`



HARVARD LAW LIBRARY.

Received Jan. 21, 1903

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinz.

Herausgegeben

von Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Köln.

Sechsundsiebenzigster Band.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1886.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinz.

Herausgegeben

von Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Köln.

Neue Folge.

Neunundsechzigster Band.

Köln am Rhein,

Druck und Verlag von Peter Schmitz.

1886.

Digitized by Google

Rec. Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Köln, betreffend das Civilrecht.

Seite

Absonderungsrecht. Vermiether s. Konkurs.

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. Zuziehung des Schuldners. Hypothekenbestellungen. Collokationsverfahren 17

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. Vollzogene Theilung. Gläubiger eines Betheiligten 22

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. Gütertrennung. Auseinandersetzung 48

Antichretischer Vertrag. Wesen desselben nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs 44

Ausländisches Recht s. Wechsel.

Berggesetz. Knappschaftsverein. Unterstützungsanspruch 71

Bürge des Acceptanten eines Wechsels s. Wechsel.

Collokationsverfahren s. Anfechtung und Privatvereine.

Condictio indebiti s. Wohnungsgeldzuschuß.

Ehescheidungsprozeß. Ausweisung des Mannes aus der ehelichen Wohnung 76

Ehevertrag. Erbeinsetzung. Verzicht 57

Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für katholische Geistliche. Privatrechtstitel 3

Eisenbahn. Enteignungsverfahren. Anlagen. Rechtsweg . . . 74

Eisenbahn s. Staatseisenbahn und Staatseisenbahnverwaltung.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874. Ausübung einer Fischerei vor dem Erlasse dieses Gesetzes durch die Gemeindemitglieder als solche. Uebergang der Fischereiberechtigung auf die politische Gemeinde. Dritte Prätendenten. Beweis 82

Gütertrennung. Auseinandersetzung s. Anfechtung.

Heirath. Vermittelung derselben. Vertrag. Gültigkeit 69

Hypothek. Bestellung durch einen Miterben. Rechtsnachfolger dieses Miterben. Theilung 11

Hypothekenbestellungen und Verpfändungen s. Anfechtung.

Hypothek. Urtheilshypothek s. Abth. II S. 54.

Kind. Geburt nach dem 300sten Tage nach Auflösung der Ehe. Gegenbeweis für die eheliche Geburt 32

Knappschaftsverein. Unterstützungsanspruch s. Berggesetz.

Digitized by Google

Seite
Konkurs. Vermiether. Absonderungsrecht. Pfändung 53
Konkurs. Schlußrechnung. Honorar des Verwalters. Anerkennung 87
Miterbe s. Hypothek.
Pfändung. Dritter Eigenthümer. Schadensersatz. Beschädigung der Pfandstücke. Verantwortlichkeit des Gläubigers . . . 24
Pfändung nach Eröffnung des Konkursverfahrens durch den Vermiether s. Konkurs.
Privatvereine. Erwerbsfähigkeit. Prozeßfähigkeit. Collokationsverfahren 79
Rechtsnachfolger eines Miterben s. Hypothek.
Rechtsweg. Enteignungsverfahren. Anlagen s. Eisenbahn.
Schadensersatz s. Pfändung.
Staatseisenbahnen. Verträge über Kohlenlieferung. Stempelpflichtigkeit 61
Staatseisenbahnverwaltung. Allerhöchst genehmigte Organisation derselben s. Wohnungsgeldzuschuß.
Stempel s. Staatseisenbahnen.
Theilung s. Anfechtung und Hypothek.
Unfallversicherung. Schiedsrichter zur Entscheidung thatsächlicher Fragen. Frist zur Anzeige des Unfalles. Beginn derselben 28
Väterliche Gewalt. Vermögen der minderjährigen Kinder s. Abthl. II Seite 68.
Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen. Antragsdelikte. Unterbrechung der Verjährung 65
Verjährung s. Wechsel.
Vermiether. Absonderungsrecht s. Konkurs.
Verzicht. Erbeinsetzung s. Ehevertrag.
Wechsel. Bürge des Acceptanten. Verjährung. Ausländisches Recht 41
Wohnungsgeldzuschuß der unmittelbaren Staatsbeamten. Amtlicher Wohnort im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1873. Allerhöchst genehmigte Organisation der Staatseisenbahnverwaltung. Condictio indebiti 36
Wohnort, amtlicher s. Wohnungsgeldzuschuß.

Zweite Abtheilung.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Köln, betreffend Civilprozeß, Strafrecht und Strafprozeß.

Civilprozeß.

Seite
Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. Erfordernisse der Klage. Rückgewähr 4

Digitized by Google

Seite
Aussetzung der Verhandlung. Anderer Rechtsstreit s. Urkundenprozeß.
Berufung s. Streitverkündung.
Collokation. Zahlungsanweisungen. Vollstreckbarkeit derselben 10
Collokationsverfahren s. Abth. I S. 17 und 79.
Correspondenz mit der Partei s. Kostenfestsetzung.
Einrede der mangelhaften Prozeßführung s. Streitverkündung.
Einstweilige Verfügung. Zulässigkeit. Urtheilshypothek 54
Ehescheidung. Zustellung des Urtheiles von Amtswegen. Rechtskraft des Urtheiles 45
Einweisung in den Besitz. Universallegatar. Altländisches Testament. Freiwillige Gerichtsbarkeit 7
Ermächtigung, gerichtliche, zu Veräußerungshandlungen des Vaters während der Ehe s. Väterliche Gewalt.
Gebühren der Rechtsanwälte. Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung. Besondere Gebühr. Hauptsache 61
Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe. Vorbehalt der Civilwirkungen. Zulässigkeit 58
Klagen, mehrere. Gleichzeitige Anstellung 13
Kostenfestsetzung. Armenrecht. Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes. Beitreibung derselben 19
Kostenfestsetzung. Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede. Prozeßgebühr 18
Kostenfestsetzung. Geeigneter Titel 15
Kostenfestsetzung. Schreibgebühr des Rechtsanwalts. Correspondenz mit der Partei 17
Prozeßgebühr s. Kostenfestsetzung.
Streitgegenstand. Widerspruchsklage gegen Pfändung 14
Streitverkündung. Einrede der mangelhaften Prozeßführung. Berufung 50
Theilungsklage. Uebereinstimmende Anträge. Einfluß der Deutschen Civilprozeßordnung 59
Urkundenprozeß. Anderer Rechtsstreit. Aussetzung der Verhandlung 3
Väterliche Gewalt. Vermögen der minderjährigen Kinder. Veräußerungshandlungen des Vaters während der Ehe. Gerichtliche Ermächtigung 68
Vollstreckbarkeit der Zahlungsanweisungen s. Collokation.

Strafrecht.

Arbeitgeber. An- und Abmeldung der Arbeiter s. Krankenversicherung.
Befriedetes Besitzthum im Sinne des § 123 des Deutschen Strafgesetzbuchs 28

Digitized by Google

Seite

Beleidigung. Erfordernisse für das Vorhandensein derselben. Wahrnehmung berechtigter Interessen 31
Hausföhne. Versicherungspflichtigkeit s. Krankenversicherungsgesetz.
Krankenversicherung der Arbeiter. Reichsgesetz vom 15. Juni 1883. Arbeitgeber. An- und Abmeldung der Arbeiter. Ziegeleibesitzer. Ziegelmeister 65
Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883. Versicherungspflichtigkeit der Hausföhne 43
Schankwirthschaftsbetrieb. Begriff desselben 41
Schankwirthschaft. Erlaubniß mit Ausschluß des Branntweins. Ausschank und Kleinhandel mit Branntwein. Strafe . . . 22
Ziegeleibesitzer. Ziegelmeister s. Krankenversicherung der Arbeiter.

Strafprozeß.

Beschlagnahme des Vermögens der Deserteure. Rechtshülfe. Zuständigkeit der Strafkammern der Landgerichte 38
Gebühren der Rechtsanwälte. Bestellung des Rechtsanwalts als Vertheidiger von Amtswegen. Beschwerde gegen die Festsetzung der Gebühren. Zulässigkeit 64

Dritte Abtheilung.

Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kammergerichts, des Gerichtshofes zur Entscheidung der Competenz-Konflikte und des Oberverwaltungsgerichts in Competenz-Konfliktsfällen.

Seite

Absonderungsrecht. Vermiether s. Konkurs.
Annalbesitz. Entschädigung s. Weg, öffentlicher.
Annexkirche. Juristische Persönlichkeit s. Kirche.
Aufsuchen von Waarenbestellungen, insbesondere auf Arzneimittel. Gewerbebetrieb im Umherziehen. Gesetz vom 1. Juli 1883, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung, ... 3
Aussetzung der Verhandlung. Anderer Rechtsstreit s. Urkundenprozeß.
Aussichtsfenster. Baubeschränkung s. Fenster.
Bedingtes Endurtheil. Leistung des Eides vor einem anderen Gerichte. Ersuchen um Abnahme des Eides. Besonderer Beschluß 82
Beeidigung eines Zeugen. Verdacht der Theilnahme an der strafbaren Handlung 8

Digitized by Google

Seite
Berufung. Beschränkung derselben. Prozeßgebühr s. Kostenfestsetzung.
Berufung. Zwischenurtheil s. Theilungsverfahren.
Berufung. Verzicht auf das Rechtsmittel 158
Beschluß, besonderer s. Bedingtes Endurtheil.
Beschwerde s. Streitgegenstand.
Beweisgebühr s. Gebühren der Rechtsanwälte.
Cession. Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage. Einreden des Schuldners 179
Cession. Garantieleistung für die Güte der Forderung. Weitere Cession 47
Collokation. Zahlungsanweisungen. Vollstreckbarkeit derselben 158
Destinatio patris familias s. Fenster.
Dienstbarkeit s. Fenster und Revision.
Ehescheidungsklage. Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe des Reichs-Strafgesetzbuchs 102
Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für katholische Geistliche. Privatrechtstitel 167
Ersitzung. Aussichtsfenster s. Fenster.
Familiennamen, fremder, s. Handelsfirma.
Fährgerechtsame. Rheinstrom. Brückenbau 169
Fenster. Aussichtsfenster. Dienstbarkeit. Destinatio patris familias. Ersitzung. Baubeschränkung 129
Garantieleistung für die Güte der cedirten Forderung s. Cession.
Gebühren der Rechtsanwälte. Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren. Beweisgebühr 113
Geldstrafe. Umwandlung in eine Freiheitsstrafe 5
General-Gouvernementsverordnung für den Nieder- und Mittelrhein vom 18. August 1814. Freies Umherlaufenlassen der Hunde in Feldern und Holzungen. Tödten derselben . . . 76
Geschworenenspruch. Urschrift desselben. Fragestellung bei Mordversuch. Identität der That 194
Gewerbesteuervergehen. Wiederholung 202
Gütertrennungsklage. Konkurs des Mannes. Begründung der Klage 161
Handelsbücher. Vernichtung derselben. Konkurs. Strafbestimmung des § 210 Abs. 2 der Konkursordnung 13
Handelsfirma. Fremder Familiennamen. Unbefugter Gebrauch vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs. Eintragung ins Handelsregister. Untersagungsklage 139
Höhere Gewalt. Begriff derselben s. Unfall.
Intervention. Hauptintervention. Zulässigkeit 24

Digitized by Google

Seite

Kirche. Annexkirche. Juristische Persönlichkeit. Gesetz vom 20. Juni 1875 85

Kirchhöfe. Eigenthum an denselben. Kirchengemeinde. Civilgemeinde 60

Klageänderung. Klage auf Feststellung eines Schuldverhältnisses. Antrag auf Zahlung der nach diesem Schuldverhältnisse geschuldeten Summe 43

Konflikt aus dem Gesetze vom 13. Februar 1854 76

Konkurrenz, ideale oder reale s. Mord und erschwerter Raub.

Konkurs. Vermiether. Absonderungsrecht. Sachen des Untermiethers 34

Konkurs. Vermiether. Recht auf abgesonderte Befriedigung . . 39

Konkurs s. Versicherungsgesellschaft, Gütertrennungsklage und Handelsbücher.

Kostenfestsetzung. Streitgegenstand der ersten Instanz. Berufung. Beschränkung derselben. Prozeßgebühr 116

Meineid. Unternehmen der Verleitung zu demselben. Thatbestand eines solchen Unternehmens 9

Mord und erschwerter Raub. Ideale oder reale Konkurrenz . . 20

Mordversuch. Fragestellung. Identität der That s. Geschworenenspruch.

Nachbildung, verbotene, eines Werkes der bildenden Kunst. Verjährung. Verbreitung der Nachbildung. Strafe 14

Natürliche Verbindlichkeit. Concordat im früheren Fallimentsverfahren 96

Offenkundigkeit s. Urkundenprozeß.

Pfändung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe einer beweglichen körperlichen Sache. Pfandrecht an dieser Sache selbst. Herausgabe an den Gerichtsvollzieher. Frühere Pfändung mit Belassung des Dritten im Besitze 110

Polizeiverordnung. Gültigkeit derselben s. Trottoiranlagen.

Prozeßgebühr s. Kostenfestsetzung.

Reichs-Stempelabgabe. Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt 190

Rechtskraft. Urtheile gegen eine offene Gesellschaft oder eine Commanditgesellschaft, gegen einzelne Gesellschafter, gegen einen der Solidarschuldner 203

Revision. Dienstbarkeit. Berechnung der Revisionssumme . . . 153

Revision. Verzicht auf das Rechtsmittel 158

Schaden. Annalbesitz s. Weg, öffentlicher.

Schaden. Beschädigung durch Thiere. Dienstknecht. Verantwortlichkeit des Eigenthümers resp. Dienstherrn 133

Digitized by Google

Seite
Scheidemauer. Städte und Vorstädte. Abgrenzung. Verzicht auf die Gemeinschaft 53
Schiedsrichter zur Entscheidung thatsächlicher Fragen s. Unfallversicherung.
Streitgegenstand. Festsetzung des Werthes desselben. Beschwerde 118
Streitgegenstand. Festsetzung des Werthes desselben. Interesse der Partei und ihres Rechtsanwalts 119
Theilungsverfahren. Zwischenurtheil. Berufung gegen dasselbe 99
Trottoiranlagen. Polizeiverordnung. Gültigkeit derselben . . . 123
Unfall. Höhere Gewalt. Begriff derselben 91
Unfall. Konkurrirendes Verschulden des Verletzten 150
Unfall. Verschulden im Sinne der Art. 1382 ff. des B. G.-B. und des § 120 der Gewerbeordnung 94
Unfallversicherung. Schiedsrichter zur Entscheidung thatsächlicher Fragen 155
Untermiether. Sachen desselben. Absonderungsrecht des Vermiethers s. Konkurs.
Urkundenprozeß. Anderer Rechtsstreit. Aussetzung der Verhandlung 83
Urkundenprozeß. Ausstellung der Urkunde durch einen Vertreter. Prokuraertheilung. Eintragung in die Handelsregister. Offenkundigkeit 49
Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. Defraudation im Komplott. Rückfall 198
Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. Unterlassene oder unrichtige Deklaration. Ordnungsstrafe. Eisenbahnfahrzeuge 120
Verjährung s. Nachbildung, verbotene, eines Werkes der bildenden Kunst.
Verleitung. Unternehmen der Verleitung zum Meineide s. Meineid.
Vermiether. Absonderungsrecht s. Konkurs.
Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Konkurseröffnung. Garantiefond. Wechselausstellung der Garantiezeichner. Verpflichtung zur Einlösung der Wechsel 28
Verschulden, konkurrirendes, des Verletzten s. Unfall.
Versteigerung. Vertrag über Unterlassung des Mitbietens. Gültigkeit. § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs 57
Verzicht auf die Gemeinschaft an einer Scheidemauer s. Scheidemauer.
Vollstreckbarkeit der Zahlungsanweisungen im Collokationsverfahren s. Collokation.
Weg, öffentlicher. Erklärung der Königl. Regierung. Entschädigung. Annalbesitz 67
Weg, öffentlicher. Versperrung desselben. Erklärung der Regierung. 187

Digitized by Google

Seite
Werkverdingungsvertrag. Bestellung einer Maschine. Rücktritt des Bestellers 73
Zahlungsanweisungen s. Collokation.
Zusätzliche Strafe. Spätere Verurtheilung wegen einer vor dem ersten nicht rechtskräftigen Urtheile begangenen Strafthat . 18
Zwischenurtheil. Berufung s. Theilungsverfahren.

Vierte Abtheilung.

Juristische Abhandlungen.

Die rheinisch-rechtliche Lehre von der Ehescheidung in ihrer durch die neuere Gesetzgebung veränderten Gestalt 3
Ist notarielle Beurkundung derjenigen Vollmachten erforderlich, welche zum Zwecke der Abschließung von Rechtsgeschäften im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1885 ausgestellt werden? 24
Kann nach Einführung der Justizgesetze der Vermiether den Erlös der versteigerten Pfänder auf Grund seines Miethprivilegs von dem nicht bevorrechtigten Gläubiger, welcher die invecta und illata pfändete und versteigern ließ und den Erlös vereinnahmt hat, zurückfordern? 28

Oberreichsanwalt Freiherr von Seckendorff 19

Berichtigungen.

In der I. Abtheilung:

Seite 28 Zeile 2 von oben lies: „bei den Landesgerichten statt: bei den Landgerichten.

In der III. Abtheilung:

Seite 94 Zeile 13 von oben und Seite 95 Zeile 12 von oben lies: „der Art. 1382 ff." statt: des Art. 1382 ff.
Seite 130 in der Anmerkung lies: „75. 3. 108" statt: 75. . 108.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Köln, betreffend das Civilrecht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln. — Privatrechtstitel.

Der § 1 des Gesetzes, betr. die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bisthümer und Geistlichen vom 22. April 1875 ist nicht auf solche Leistungen zu beziehen, zu welchen der Fiskus auf Grund von Privatrechtstiteln verpflichtet ist.

Königl. Regierung zu Düsseldorf — katholischen Kirchenvorstand zu Nieukerk.

Die Königl. Regierung zu Düsseldorf schloß am 15. Juni 1848 mit dem katholischen Kirchenvorstande zu Nieukerk einen Vertrag ab, welcher folgendermaßen lautete:

„Zwischen der Königl. Regierung zu Düsseldorf als Vertreterin des Königlichen Fiskus einer- und dem katholischen Kirchenvorstande zu Nieukerk andererseits ist folgender Vergleich abgeschlossen worden:

Art. 1.

Der katholische Kirchenvorstand zu Nieukerk verzichtet hierdurch auf alle Ansprüche wegen der unter französischer Herrschaft und überhaupt zur Staatskasse eingezogenen Güter der beiden bei der katholischen Pfarrkirche zu Nieukerk bestehenden Vikarien: 1) Beatae Mariae Virginis & Sancti Georgii und 2) Sanctae Crucis vel Catharinae et Annae Matris.

Art. 2.

Die Königl. Regierung zu Düsseldorf verpflichtet sich dagegen, der katholischen Pfarrkirche zu Nieukerk vom 1. Januar 1847 ab einen jährlichen Zuschuß von zweihundert Thaler zur Besoldung der dortigen Hülfsgeistlichen auszuzahlen.

Also in duplo ausgefertigt.

Nieukerk, den 15. Juni 1848."

Digitized by Google

Die früher regelmäßig in jedem Jahre erfolgte Zahlung der vorgedachten 200 Thaler wurde von der Königl. Regierung zu Düsseldorf seit Herbst 1875 auf Grund des Gesetzes vom 22. April 1875 eingestellt. Von da an bis zum Jahre 1883, also für 9 Jahre, ist die Zahlung nicht geleistet worden.

Der Vorstand der katholischen Kirche zu Nieukerk erhob unterm 7. Januar 1884 beim Königl. Landgerichte zu Cleve Klage gegen die Königl. Regierung zu Düsseldorf mit dem Antrage, die Beklagte für verpflichtet zu erklären, an die Klägerin den Betrag von 5400 Mark auszuzahlen, der Beklagten auch aufzugeben, der Klägerin Rechnung zu legen über die seit dem Jahre 1875 (Herbst) mit Unrecht der Klägerin vorenthaltenen jährlich fälligen Summen von 200 Thaler, gleich 600 Mark, und das Rechnungs-Reliquat nebst Zinsen zu 5 Prozent seit dem Tage der Klage auszuzahlen, eventuell die Beklagte zu verurtheilen, von den seit 1875 jährlich fällig werdenden Summen Zinsen zu 5 Prozent seit den einzelnen Fälligkeitsterminen zu zahlen, die Beklagte auch in die Prozeßkosten zu verurtheilen.

Durch Urtheil vom 5. April 1884, hat das Landgericht die Beklagte verurtheilt, der Klägerin 5400 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klage zu zahlen und die Prozeßkosten zu tragen, im Uebrigen die Klägerin mit ihren weiter gehenden Anträgen auf Rechnungslegung und Zahlung des Rechnungs-Reliquats nebst Zinsen abgewiesen.

Die Beklagte hat gegen dieses Urtheil Berufung eingelegt und angetragen, unter Abänderung desselben die Klage abzuweisen und der Berufungsbeklagten die Kosten beider Instanzen zur Last zu legen.

Zur Begründung der Berufung wurde von der Berufungsklägerin geltend gemacht: Die Frage, ob das Gesetz vom 22. April 1875 über die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bisthümer und Geistlichen auch diejenigen Staatsleistungen betreffe, die der Staat auf Grund bestimmter privatrechtlicher Titel zu leisten habe, sei vom ersten Richter mit Unrecht verneint worden; denn das Gesetz treffe nach seinem Wortlaute und den Motiven alle Leistungen aus Staatsmitteln ohne jede Ausnahme, gleichviel worin dieselben beständen, und auf welchem Rechtsgrunde sie beruhten.

Digitized by Google

Dies sei auch ausgeführt in Hinschius Pr. Kirchengesetze zu § 1 des citirten Gesetzes. Sie, Berufungsklägerin, bestreite aber auch, daß es sich um eine auf rein privatrechlichem Titel beruhende Leistung handle. Berufungsklägerin bezog sich hierbei auf die Ministeral-Rescripte vom 28. April 1844 (fol. 91 der Akten der Königl. Regierung zu Düsseldorf Vol. I) und vom 24. März 1848 (fol. 138 ders. Akten), aus denen hervorgehe, daß gegen das Versprechen der Gewährung eines Zuschusses zu der Besoldung der Hülfsgeistlichen der Verzicht der Pfarrkirche zu Nieukerk auf eine angebliche Forderung habe herbeigeführt werden sollen und auch herbeigeführt sei, wie aus dem Vergleiche vom 15. Juni 1848 sich ergebe. Es sei also eine Staatsunterstützung zur Besoldung von Geistlichen zugesagt, die nicht anders zu behandeln sei, als auch alle übrigen vom Staate geleisteten Zahlungen, welche aus anderen Rechtstiteln herrührten. Eine privatrechtliche Verpflichtung des Fiskus sei bei Abschluß des Vergleiches nicht beabsichtigt, sondern die Gewährung eines Zuschusses, wie er bei anderen Gemeinden seitens des Staates ebenfalls gewährt worden sei, und zwar auf Titeln des öffentlichen Rechts beruhend. Eventuell seien aber auch die einzelnen Jahresleistungen, soweit sie für einen längeren Zeitraum, als 5 Jahre gefordert würden, verjährt.

Für die Berufungsbeklagte wurde die Verwerfung der Berufung mit den Kosten beantragt und zur Begründung dieses Antrages ausgeführt: Der Ausspruch von Hinschius, daß es auf den Rechtsgrund der Leistungen nicht ankomme, entbehre der Motivirung und werde weder durch die Berathungen über das in Rede stehende Gesetz, noch auch durch die allgemeinen Rechts- und Verfassungsgrundsätze gestützt. Wie das Landgericht richtig hervorhebe, sei der Forderungstitel der Kirche ein zweiseitiger Vertrag, und bilde die Zahlung der 200 Thaler an die Kirche das vertragsmäßige Aequivalent und die Bedingung für den Fortbesitz der eigezogenen Vikariegüter, welcher vom Fiskus in facto und in jure behauptet werde. Von einer „Staatsunterstützung" könne keine Rede sein, wo die vom Staate übernommene Zahlung als Gegenleistung gegen den Verzicht auf Vindikationsansprüche ausdrücklich von beiden Seiten charakterisirt sei. Nicht die einzelnen dem Abschlusse des Vergleiches zwischen der Pfarrkirche zu Nieukerk und der Königl. Regierung zu Düsseldorf vorhergegangenen Erklärungen des

Digitized by Google

einen Contrahenten, hier des Staates, sondern der Wortlaut und der Inhalt des Vergleiches selbst seien für die Beurtheilung der Natur der Verpflichtung des Staates entscheidend. Wenn in den Motiven zu dem fragl. Gesetze gesagt sei, daß es auf den Rechtsgrund, auf welchem die Leistungen aus Staatsmitteln beruhten, nicht ankomme, so sei zunächst zu berücksichtigen, daß die Motive keine Gesetzeskraft hätten, dann aber auch, daß dieser Ausspruch in den Motiven auch um deswillen bedeutungslos sei, weil bei der Berathung des Gesetzes die Absicht des Entwurfes genauer präzisirt und limitirt sei, und dabei von den Rednern, namentlich von dem Regierungs-Commissar Dr. Förster hervorgehoben sei, daß an einen Eingriff in Privatrechte und an eine Verletzung des Art. 9 der Verfassung, der die Unverletzlichkeit des Eigenthums sanktionire, sowie des Art. 15 derselben, der der evangelischen und der römisch-katholischen Kirche den Besitz und Genuß ihres Kirchengutes garantire, bei diesem Gesetze nicht zu denken sei. Die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Einrede der Verjährung anlangend, so führte Berufungsbeklagte aus, daß die eingestellten Leistungen gemäß § 9 des in Rede stehenden Gesetzes vom 22. April 1875 angesammelt seien und aus dem Sammelfonds als rechtsirrthümlich und rechtswidrig dorthin abgeführt den Empfangsberechtigten ausgeantwortet werden müßten.

Von der Berufungsklägerin wurde noch entgegnet, daß, wenn das Gesetz klar sei, es auf die Motive weiter nicht ankomme, daß aber, wenn, wie untergebens der Fall, der Wortlaut des Gesetzes mit dem in den Motiven Gesagten übereinstimme, dann den Motiven ganz zweifellos Bedeutung beizulegen sei. Das Gesetz vom 22. April 1875 habe nun die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln, deren Zweck sei, Cultuszwecken zu dienen, verfügen wollen, und daß es sich untergebens um solche Leistungen handle, gehe aus der Kabinets-Ordre vom 15. Februar 1848 und den Ministerail-Rescripten vom 23. April 1844 und 24. März 1848, sowie aus dem Vergleiche vom 15. Juni 1848 hervor. Die Einrede der Verjährung finde ihre Begründung in Art. 2277 des B. G.-B.

Das Oberlandesgericht hat unter theilweiser Abänderung des angefochtenen Urtheiles die Klage, auch soweit sie die Rückstände für mehr als 5 Jahre beanspruchte, wegen Verjährung

Digitized by Google

abgewiesen, im Uebrigen aber die Berufung verworfen aus folgenden

Gründen:

Nach den Beschlüssen (arrêtés) vom 7. Thermidor XI, 28. Frimaire XII, den Dekreten vom 28. Messidor XIII und 15. Ventôse XIII, sowie nach der Kabinets-Ordre vom 23. Mai 1818 sollten in den Provinzen des linken Rheinufers die eingezogenen und noch nicht verkauften Güter, sowie die Renten, welche noch bestehenden Kirchen-, Lehr- und Wohlthätigkeits-Anstalten innerhalb der Grenzen des Staates gehörten, in deren Besitz zurückkehren. Bei dem Streite, der nun zwischen der katholischen Pfarrkirche zu Nieukerk und dem Königl. Preußischen Fiskus entstand, als erstere, gestützt auf diese gesetzlichen Bestimmungen, die unter französischer Herrschaft und überhaupt zur Staatskasse eingezogenen Güter ihrer beiden Vikarien in Anspruch nahm, kam es zu dem Vergleiche vom 15. Juni 1848.

Der auf diesen Vergleich gestützten Klage setzt nun die Beklagte die Einrede entgegen, daß der fragl. Zuschuß, da er nach dem Wortlaute des Vergleiches für die Hülfsgeistlichen bestimmt sei und somit zu denjenigen Leistungen aus Staatsmitteln gehöre, welche nach § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 eingestellt seien, von der Klägerin nicht mehr gefordert werden könne.

Daß aber dieser Zuschuß sowohl in dem Vergleiche, als auch in den diesem vorhergehenden Ministerial-Rescripte vom 24. März 1848 als zur Besoldung der Hülfsgeistlichen bestimmt bezeichnet wird, kann nur von historischer Bedeutung sein, indem nach den erwähnten französischen Gesetzen sowohl, als auch nach der Kabinets-Ordre vom 23. Mai 1818 die eingezogenen, nicht verkauften Güter, sowie die Renten der Kirchen an diese zurückzuerstatten waren, weshalb denn auch in dem fragl. Vergleiche der Pfarrkirche gegenüber die Verpflichtung übernommen wurde, so daß nur ihr, nicht aber den Hülfsgeistlichen ein Anspruch auf Zahlung der 200 Thaler jährlich zustand.

Für die Kirche bildete somit der stipulirte Zuschuß das Aequivalent für die von ihr aufgegebenen Ansprüche an Grundstücken und Renten, welche früher die Dotirung der gedachten Vikarien darstellten. Daß nun die jetzt mit der Klage geltend

Digitized by Google

gemachten Ansprüche, die sich auf diesen Vergleich zwischen Kirche und Fiskus stützen, privatrechtlicher Natur sind, muß mit dem ersten Richter angenommen werden, da sowohl der Gegenstand, als auch die Wirkungen des Vergleiches dem Gebiete des Privatrechts angehören.

Es entsteht somit die Frage, ob auch auf diese vertragsmäßigen Leistungen aus Staatsmitteln der § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 Anwendung findet.

Die Motive zu diesem Gesetze heben, was den Zweck desselben anlangt, ausdrücklich hervor: Es sei Grundsatz bei der durch Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 22. August 1821 erfolgten Billigung und Sanktion der päpstlichen Bulle de salute animarum gewesen, daß die katholische Kirche des Preußischen Staates, soweit sie von diesem Staate Nutzungen und Leistungen beziehe, diese nur beziehen könne und dürfe, soweit und so lange sie die Majestät des Preußischen Staates und seiner Gesetze achte und anerkenne, ein Grundsatz der kaum habe ausgesprochen zu werden brauchen, und der die selbstverständliche Voraussetzung für alle Leistungen des Staates an die katholische Kirche bilde, und der für diese Leistungen gelten müsse, auf welchem Rechtsgrunde immer dieselben beruhten und zu welchem Zeitpunkte die Verpflichtung des Staates zu denselben entstanden sein möchte. Das Verhalten des römisch-katholischen Episcopats gegenüber den verfassungsmäßig beschlossenen, von Sr. Majestät dem Kaiser und König vollzogenen und gehörig publizirten Gesetzen vom 11., 12. und 13. Mai 1873, vom 20. und 21. Mai 1874 sei notorisch ein solches gewesen, daß jene Majestätsrechte, unter deren Vorbehalt allein die katholische Kirche in Preußen alle die Erweisungen der höchsten Großmuth und Güte — wie Papst Pius VII. in der Bulle de salute animarum sich ausgedrückt habe — empfangen habe und zu genießen berechtigt sei, auf das Schwerste geschädigt und verletzt erschienen. Der Staat sei deshalb ebenso berechtigt, als verpflichtet, bis dahin, daß der römisch-katholische Clerus zum Gehorsam gegen die Gesetze zurückkehre, ihm zunächst alle diejenigen Mittel zu entziehen, welche er selbst bisher zur Unterhaltung dieses Clerus beigetragen habe. Weiter wird sodann in den Motiven S. 8, diese Leistungen anlangend, ausgeführt: „demgemäß sind alle Leistungen einzustellen, welche direkt oder indirekt für den Episcopat, die von ihm dependirenden Behörden

Digitized by Google

und Institute, sowie für den Clerus bestimmt sind." Um dies mit voller Bestimmtheit erkennen zu lassen, ist der Ausdruck gewählt: „sämmtliche für die Bisthümer, die zu denselben gehörigen Institute und die Geistlichen bestimmten Leistungen." Es ist sodann auf das Kapitel 118 des Staatshaushaltsetats von 1874 ausdrücklich Bezug genommen, welches von den gedachten Leistungen handelt und dafür 1,242,747 M. auswirft.

Aus diesen Ausführungen in den Motiven muß nun gefolgert werden, daß unter den „sämmtlichen für die Bisthümer, die zu denselben gehörigen Institute und die Geistlichen bestimmten Leistungen aus Staatsmitteln," welche eingestellt werden sollten, nur diejenigen Leistungen zu verstehen sind, welche der Staat in seiner allgemeinen Fürsorge für den Religionskultus zum Zwecke der Unterhaltung der Bisthümer und deren Institute, sowie der Geistlichen ohne jegliche Verpflichtung übernommen hatte, welche, wie die Bulle de salute animarum sich ausdrückte, in der Großmuth und Güte des Monarchen ihren Grund hatten und gemäß der Kabinets-Ordre vom 23. August 1821 durch König Friedrich Wilhelm III. „vermöge seiner Majestätsrechte und diesen Rechten unbeschadet" sanktionirt worden waren, nicht aber solche Leistungen, wozu die Staatskasse oder der Fiskus auf Grund von Privatrechtstiteln jenen Bisthümern, Instituten und Geistlichen gegenüber etwa verpflichtet ist. Untergebens handelt es sich nun aber um einen privatrechtlichen Anspruch der Kirche gegen den Fiskus (Staatskasse), der in rechtlicher Beziehung einer Privatperson gleichsteht. Diese privatrechtliche Verpflichtung des Fiskus kann, wie der erste Richter mit Recht ausführt, unmöglich aus Gründen des öffentlichen Rechts alterirt werden sollen; ein solcher Eingriff in das Privatrecht würde als eine Verletzung der §§ 9 und 15 der Verfassung vom 31. Januar 1850 angesehen werden müssen.

Daß aber an einen solchen Eingriff nicht gedacht ist, ergibt sich, wie auch im Urtheile a quo ausgeführt ist, zunächst aus dem Umstande, daß die Motive darüber nichts enthalten, während sie es zweifellos klar und deutlich zum Ausdruck gebracht haben würden, wenn die Absicht bestanden hätte, dem Gesetze eine Ausdehnung zu geben, welche sowohl gegen die gedachten Paragraphen der Verfassung, als auch gegen den so wichtigen Grundsatz des Privatrechts verstoßen müßte, daß

Digitized by Google

nämlich von zwei Contrahenten nicht der eine einseitig seine vertragsmäßige Verpflichtung ändern kann, und ferner daraus, daß auch ein Antrag auf Abänderung der Verfassung, die bei dem gedachten Widerspruch gegen die citirten Paragraphen derselben nothwendig gewesen wäre, nicht gestellt worden ist.

Dann spricht aber auch gegen eine solche Ausdehnung des Gesetzes die bei der Berathung des letzteren von verschiedenen Rednern ausgesprochene Ansicht, daß die auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Verpflichtungen des Staates im Wege der Klage trotz dieses Gesetzes geltend gemacht werden könnten, wenn nicht etwa der Competenzkonflikt erhoben werde.

Hieraus ergibt sich, daß, da es sich untergebens um Leistungen handelt, zu welchen der Staat als Fiskus, als eine privatrechtliche Persönlichkeit, aus einem privatrechtlichen Titel verpflichtet ist, der § 1 des citirten Gesetzes keine Anwendung finden kann. Denn eine andere Auslegung würde nur dann zulässig sein, wenn man annähme, daß der Fiskus sich zu den fragl. Leistungen verpflichtet habe, nicht um ein Aequivalent für die eingezogenen Grundstücke und Renten zu gewähren, sondern nur aus Fürsorge für den Religionskultus, als Beitrag zur Dotirung der Pfarrkirche in Nieukerk, und ohne damit anzuerkennen, daß für ihn dieser Kirche gegenüber privatrechtliche Verpflichtungen bestanden, eine Annahme, die jedoch namentlich mit dem Inhalte des dem in Rede stehenden Vergleiche vorausgehenden Ministerial-Rescriptes vom 23. April 1844 und 24. März 1848, „daß die von der katholischen Gemeinde zu Nieukerk erhobenen Ansprüche auf Rückgabe resp. Erstattung des Werthes der unter der Fremdherrschaft eingezogenen Dotationsobjekte verschiedener bei der dortigen Pfarrkirche früher bestandenen Benefizien beseitigt werden sollten," nicht vereinbarlich sein würde.

Mit Unrecht hat somit die Beklagte der Klägerin die Zahlung des Zuschusses von 200 Thaler jährlich verweigert.

Was jedoch die von ihr geltend gemachte Einrede der Verjährung anlangt, so erscheint dieselbe nach Art. 2277 des B. G.-B. begründet, indem es sich um jährlich wiederkehrende Leistungen handelt, welche in 5 Jahren verjähren. Es konnten der Klägerin somit nur die für die letzten fünf Jahre, d. i. die Ende 1879, 1880, 1881, 1882 und 1883 mit je 200 Thalern

Digitized by Google

fällig gewordenen Leistungen zugesprochen werden, und mußte das Urtheil erster Instanz in dieser Hinsicht der Abänderung unterliegen.

III. Senat. Sitzung vom 24. März 1885.

Rechtsanwälte: Esser I — Schilling.

Hypothek. — Bestellung durch einen Miterben. — Rechtsnachfolger dieses Miterben. — Theilung.

Wenn ein Miterbe seinen unabgetheilten Antheil an Immobilien der Erbschaft einem Dritten übertragen hat, und diesem Dritten in der mit den Miterben seines Rechtsvorgängers vorgenommenen Theilung Immobilien, welche Letzterer zur Hypothek gestellt hatte, zugefallen sind, so ist diese Hypothekenbestellung als gültig anzusehen. Die Fiktion des Art. 883 des B. B.-G findet in diesem Falle auf den Rechtsvorgänger jenes Dritten Anwendung.

Treidel — Katholische Pfarrkirche zu Monreal.

Gemäß einer Obligationsurkunde vor Notar Groß zu Mayen vom 10. Juli 1874 haben die Eheleute Adam Schäfer und Maria Catharina Retterath zu Bermel der katholischen Pfarrkirche zu Monreal für ein von derselben erhaltenes baares Darlehen von 100 Thlr. zehn Grundstücke zur Hypothek bestellt, und hat die Inscription dieser Hypothek am 15. Juli 1874 stattgefunden. Hinsichtlich der Eigenthumsverhältnisse an jenen Grundstücken ist in dem Akte von dem Adam Schäfer die Erklärung abgegeben, daß die Grundstücke ihm aus dem Nachlasse seiner verlebten Eltern Oswald Schäfer und Anna Maria Theisen zum alleinigen und ausschließlichen Eigenthum zugetheilt worden seien; es gehörten indessen die erwähnten Grundstücke noch zum Nachlasse der mütterlichen Großeltern des Adam Schäfer, und waren dieselben mit anderen Immobilien, da die Mutter des Adam Schäfer bereits vor deren Eltern gestorben war, dem Adam Schäfer und dessen Onkel Mathias Theisen zugefallen. Am 15. Mai 1880 starb der Adam Schäfer, nachdem derselbe durch notariellen Akt vom 8. November 1877 seine unabgetheilte Hälfte der sämmtlichen zum Nachlasse

Digitized by Google

seiner Großeltern gehörigen Immobilien an den Kaufmann Salomon Treidel zu Mayen für 1300 Thlr. verkauft hatte. Am 30. November 1880 starb sodann auch der genannte Mathias Theisen, und wurde derselbe von den 5 minderjährigen Kindern des Adam Schäfer, welche auf den Nachlaß ihres Vaters verzichtet, beerbt, so daß diese Minorennen hiernach Eigenthümer der anderen Hälfte der fragl. Immobilien waren. Bei einer im Jahre 1881 bezüglich dieser Immobilien zwischen dem Treidel und den Minorennen Schäfer gemäß Looseziehung vom 6. April stattgefundenen und am 27. Mai desselben Jahres von dem Vormundschaftsgerichte genehmigten Naturaltheilung fiel dem Treidel das Loos Nr. 1 zu, welches auch 5 der von dem Adam Schäfer der Kirche zu Monreal zur Hypothek gestellten Grundstücke enthielt. In Folge dessen erhob Treidel im Jahre 1884 beim Königl. Landgerichte zu Coblenz gegen die Pfarrkirche zu Monreal eine Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß die Schuld- und Pfandverschreibung vom 10. Juli 1874 bezüglich der darin zum Vortheil der Beklagten und zu Lasten der Eheleute Adam Schäfer enthaltenen Hypothekenbestellung, sowie die darauf hin genommene Inscription, soweit dieselbe 5 in der Klageschrift näher bezeichnete, jetzt dem Kläger eigenthümlich zugehörige Immobilarparzellen betreffe, ungültig und unwirksam sei, und zu verordnen, daß die Inscription vom 15. Juli 1874 gänzlich gelöscht werde.

Das Landgericht wies durch Urtheil vom 12. Juli 1884 die Klage kostenfällig ab, und legte der Kläger gegen dieses Urtheil Berufung ein.

Zur Begründung der Berufung wurde ausgeführt: Der erste Richter sei im Irrthum, wenn derselbe annehme, daß auf Grund des Art. 883 des B. G.-B. und auf Grund der Looseziehung vom 6. April 1881 der Adam Schäfer so angesehen werden müsse, als wenn er die Grundstücke, von deren hypothekarischer Belastung es sich untergebens handle, direkt und als sein alleiniges und ausschließliches Eigenthum von seinen Großeltern ererbt und bis zum Verkaufe an den Kläger behalten hätte, so daß derselbe also auch am 10. Juli 1874 Eigenthümer der Grundstücke und demnach zu deren Verhypothezirung berechtigt gewesen wäre. Bei dieser Annahme übersehe der erste Richter vollständig, daß der Adam Schäfer zur Zeit der Theilung resp. Looseziehung gar nicht mehr an dem

Digitized by Google

Nachlasse der Großeltern Theisen betheiligt, der Kläger vielmehr in Folge des Kaufvertrages vom 8. November 1877 an dessen Stelle getreten war, und da die Fiktion des Art. 883 zweifellos einerseits nur auf diejenigen Personen Anwendung finden könne, andererseits aber auch auf alle diejenigen Personen Anwendung finden müsse, welche sich durch die Theilung auseinandersetzten, d. h. also auf die Miteigenthümer zur Zeit der Theilung, so sei es der Kläger, welcher in Gemäßheit des Art. 883 so angesehen werden müsse, als ob die fragl. Grundstücke nicht erst von dem Adam Schäfer, sondern direkt von dessen Großeltern Theisen auf ihn übergegangen seien, eine Fiktion, die, abgesehen von dem Art. 883, ihre nothwendige Voraussetzung allerdings in dem Kaufvertrage vom 8. November 1877 habe, durch welchen die dem Adam Schäfer an dem Nachlasse seiner Großeltern Theisen zustehenden Rechte auf den Kläger übertragen worden seien. Was die Frage betreffe, worin diese Rechte bestanden hätten, so sei das Miteigenthum des französischen Rechts nur ein vorübergehender provisorischer Zustand, welcher dem Miteigenthümer zunächst keine definitive und bestimmte Rechte, sondern nur die Befugniß gewähre, die Theilung zu begehren, und zwar mit der Wirkung, daß jeder Miteigenthümer die in sein Loos gefallenen Sachen mit rückwirkender Kraft, d. h. so erwerbe, wie wenn er sie bereits bei Beginn der Gemeinschaft direkt als sein alleiniges und ausschließliches Eigenthum erworben hätte. Die Befugniß, die Theilung mit dieser rückwirkenden Kraft zu begehren, sei es also, welche durch den Kaufvertrag vom 8. November 1877 auf den Kläger übertragen worden, so daß, wie ursprünglich der Adam Schäfer sich zum ausschließlichen Eigenthümer eines Theiles der Nachlaßsachen vom Tode seiner Großeltern ab habe machen können, nunmehr diese Befugniß ganz in derselben Weise auf den Kläger übergegangen sei, welcher demnach durch die Theilung ebenfalls vom Tode der Großeltern des Schäfer an Eigenthümer der in sein Loos gefallenen Grundstücke geworden. Dieser Umstand habe zur nothwendigen Folge, daß der Adam Schäfer so angesehen werden müsse, wie wenn er niemals auch nur Miteigenthümer der betreffenden Grundstücke gewesen wäre, zu deren Verpfändung demselben deshalb auch jede Legitimation gefehlt habe. Zu demselben Resultate führe aber auch noch ein anderer dem Wesen der

Digitized by Google

Theilhypothek entnommener Erwägungsgrund. Jede Theilhypothek sei nämlich nur als bedingte wirksam, d. h. in ihrer Gültigkeit von der Bedingung, daß der Besteller derselben später einmal Alleineigenthümer der verpfändeten Grundstücke werde, abhängig. Alleigenthümer dieser Grundstücke sei aber der Schäfer zweifellos niemals geworden; die Möglichkeit dazu habe derselbe sich vielmehr selbst genommen und zwar eben dadurch, daß er seinen Erbtheil an den Kläger verkauft habe. Es würde sich hiernach höchstens nur fragen können, ob nicht der Schäfer auf Grund der Art. 1178 und 1382 des B. G.-B. der Beklagten gegenüber schadensersatzpflichtig wäre; diese Schadensersatzpflicht könne aber — wie in den Gründen des überreichten Antrages ausgeführt — keinenfalls den Kläger treffen.

Für die Beklagte wurde auf kostenfällige Verwerfung der Berufung angetragen und ausgeführt: Der Kläger stehe nur in den Rechten des Adam Schäfer; derselbe habe durch den Ankauf der unabgetheilten Hälfte des Schäfer an den großelterlichen Immobilien kein definitives und unwiderrufliches, sondern ein durch das Resultat der Theilung bedingtes Recht erworben. Die Looseziehung habe nicht die Wirkung gehabt, daß der Kläger, sondern die, daß der Adam Schäfer als Alleineigenthümer der in das Loos I gefallenen Immobilien seiner Erblasser von deren Tode an zu gelten habe; das so fixirte Recht des Adam Schäfer habe dann als mit dem Tage des Kaufes auf den Kläger übergegangen zu gelten. Das Hypothekenrecht der Kirche Monreal, der Beklagten, sei ein in gleicher Weise, wie das Eigenthumsrecht des Klägers, bedingtes gewesen, und es sei durch die Looseziehung jenes Hypothekenrecht ein definitives und unwiderrufliches und das Eigenthum des Klägers ein mit der Hypothek belastetes geworden. Der Kläger habe aber auch beim Ankaufe gewußt, daß die Beklagte Hypothekargläubigerin des Adam Schäfer gewesen, und daß die Akte vom 8. November und 30. Dezember 1877, wodurch der Adam Schäfer von Hab und Gut entblößt worden, in fraudem der Rechte der Beklagten gethätigt worden seien, worüber dem Kläger ein Eid zugeschoben wurde. Zur Begründung seiner Behauptung, daß die Fiktion des Art. 883 des B. G.-B. nur auf die Miteigenthümer zur Zeit der Theilung Anwendung finde, bezog der Kläger sich auf Aubry und Rau Bd. 6 § 625 Seite 560, Text zur Note 13.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung aus folgenden Gründen:

Der Kläger Treibel, welchem durch den notariellen Akt vom 8. November 1877 von dem verstorbenen Adam Schäfer die unabgetheilte Hälfte der zum Nachlasse der mütterlichen Großeltern desselben gehörigen, in dem Akte aufgeführten 88 Grundstücke verkauft worden ist, hat mittelst der vorliegenden Klage beantragt, daß die in der Obligationsurkunde vom 10. Juli 1874 zum Vortheile der beklagten katholischen Pfarrkirche für ein Darlehn von 100 Thlr. nebst Accessorien an 10 der erwähnten Grundstücke durch den Schäfer erfolgte Hypothekenbestellung, sowie die von der Beklagten genommene Inscription in Bezug auf fünf dieser Grundstücke für ungültig und nichtig erklärt und die Löschung der Inscription bezüglich dieser fünf Grundstücke verordnet werde. Zur Begründnug dieses Anspruchs macht der Kläger geltend, daß bei der zwischen ihm und den minderjährigen Kindern des Schäfer, den Erben des an jenen Grundstücken zur andern Hälfte betheiligt gewesenen Onkels desselben, am 6. April 1881 stattgefundenen und von dem Vormundschaftsgerichte am 27. Mai desselben Jahres genehmigten Naturaltheilung die in Rede stehenden fünf Grundstücke ihm, Kläger, zugefallen seien, und daß daher, da der Art. 883 des B. G.-B. nur auf diejenigen Personen, zwischen welchen die Theilung erfolgt sei, d. h. nur auf die Miteigenthümer zur Zeit der Theilung Anwendung finden könne, der Adam Schäfer sonach niemals Eigenthümer der zur Hypothek gestellten Grundstücke geworden und jene fünf Grundstücke demnach als auf ihn, Kläger, direkt übergegangen angesehen werden müßten, die von dem Schäfer bestellte Hypothek als eine ungültige Theilhypothek unwirksam geblieben sei. Dieser Ausführung des Klägers kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie in der Doktrin und Rechtsprechung anerkannt und auch vom ersten Richter zutreffend angenommen wird, ist die Bestellung einer Hypothek an ungetheilten Nachlaßgrundstücken von Seiten eines der Miterben unter der Bedingung gültig, daß die zur Hypothek gestellten Grundstücke bei der späteren Theilung in das Loos jenes Miterben fallen, und konnte der Kläger demnach durch den Ankauf des Antheiles des Schäfer an den in dem Akte vom 8. November 1877 erwähnten Nachlaßgrundstücken diesen Antheil auch nur so, wie sein Verkäufer Schäfer den-

Digitized by Google

selben besessen, und zwar mit der von diesem bestellten bedingungsweise gültigen Hypothek belastet erwerben. Es folgt dieses aus dem Rechtssatze, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selbst besitzt, sowie aus der Natur der Hypothek als eines dinglichen Rechtes. Durch jenen Ankauf wurde der Kläger aber auch nur berechtigt, in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger des Schäfer auf Grund des demselben an den fraglichen Nachlaßgrundstücken zugestandenen, ihm, Kläger, übertragenen Erbrechtes die Theilung zu verlangen, und muß demnach der zwischen dem Kläger und den Minorennen Schäfer stattgefundenen Theilung der Bestimmung des Art. 883 des B. G.-B. gemäß die nämliche Wirkung beigelegt werden, als wenn die Theilung zwischen dem Schäfer und dem Großonkel und Erblasser der Minorennen Schäfer stattgefunden hätte und die dem Kläger in der Theilung zugefallenen fünf Grundstücke in das Loos des Schäfer selbst gefallen wären. In Gemäßheit des Art. 883 cit., welcher nicht nur die Rechte der Miterben, sondern auch die Rechte Dritter festzustellen bezweckt, ist es daher so anzusehen, als wenn der Adam Schäfer bereits zur Zeit der Hypothekenbestellung alleiniger Eigenthümer der hier in Rede stehenden, dem Kläger zugetheilten fünf Grundstücke gewesen wäre, und ist demnach, da die Hypothekenbestellung von dem Schäfer nicht an seinem Antheile, sondern an den fraglichen als ihm angeblich allein zugehörig bezeichneten Grundstücken vorgenommen worden ist, die Hypothek an jenen fünf Grundstücken als gültig zu erachten. Wenn der Kläger zur Begründung seiner Behauptung, daß die Fiktion des Art. 883 cit. nur auf die Miteigenthümer zur Zeit der Theilung Anwendung finde, sich auf Aubry und Rau Bd. 6 § 625 Seite 560 bezieht, wo im Texte zur Note 13 gesagt ist, daß jener Artikel die Wirkungen der Theilung zwischen dem Cessionar eines der Erben und den Miterben des Cedenten regle, so ist diese Bezugnahme eine verfehlte, indem aus der Ausführung des Demolombe Bd. 17 Nr. 289 und den Gründen des Urtheiles vom 27. Januar 1859, welche von Aubry und Rau in der Note 13 citirt sind, das Gegentheil von dem, was der Kläger behauptet, hervorgeht. Vergl. auch Laurent Bd. 10 Nr. 402.

IV. Senat. Sitzung vom 21. März 1885.
Rechtsanwälte: Dick — Schilling.

Digitized by Google

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. — Zuziehung des Schuldners. — Hypothekenbestellungen. — Collokationsverfahren.

Zu einer auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 erhobenen Anfechtungsklage ist die Zuziehung des Schuldners nicht erforderlich.

Verpfändungen und Hypothekenbestellungen gehören auch zu denjenigen Verträgen, welche nach § 3 Nr. 2 jenes Gesetzes anfechtbar sind.

Wird in Folge einer solchen Anfechtung die bestellte Hypothek für unwirksam erklärt, so können nach dem jetzt maßgebenden § 1 des Anfechtungsgesetzes nur die anfechtenden Gläubiger, auch wenn sie bloße Personalgläubiger sind, auf den im demnächstigen Collokationsverfahren auf diese Hypothek fallenden Betrag Anspruch machen und für denselben bis zum Belaufe ihrer Forderungen im Collokationsverfahren Anweisung verlangen.

Flöck — Burgard und Gen.

Am 18. Mai 1883 ließen die Eheleute Specht zu Boppard ihr dort belegenes Wohnhaus nebst Zubehör durch einen Notar öffentlich versteigern. Ansteigerer wurde Johann Flöck, Bruder der Ehefrau Specht, für das Meistgebot von 12500 Mark und ein Aufgeld von 625 Mark. Der Kaufakt wurde am 21. Mai 1883 transscribirt. Das Wohnhaus war bis zur Transscription mit eilf gegen die Eheleute Specht eingetragenen Hypotheken belastet und zwar unter Nr. 4 mit einer Hypothek zu Gunsten des genannten Ansteigerers Flöck in Höhe von 10200 Mark auf Grund einer von den Eheleuten Specht am 21. April 1883 ausgestellten Schuld- und Pfandverschreibungsurkunde, unter Nr. 5 zu Gunsten des Geschäftsführers Christian Stumm zu Boppard für die Hauptsumme von 300 Mark und unter Nr. 9 zu Gunsten der zu Castellaun unter der Firma Wittwe Peter Faust bestehenden Handlung für die Hauptsumme von 134 Mark. Nach der Transscription haben noch der Bauunternehmer Anton Burgard und der Metzger Nicolas Kirch zu Boppard gegen die Eheleute Specht auf das Haus eine Hypothek und zwar Ersterer in Höhe von 2061 Mark 64 Pfg. und Letzterer in Höhe von 362 Mark 23 Pfg. eintragen lassen.

Digitized by Google

Mittelst der am 21. April 1884 von dem Stumm, der Firma Faust, dem Burgard und dem Kirch beim Königl. Landgerichte zu Coblenz gegen den Flöck erhobenen Klage haben dieselben die dem Beklagten unter Nr. 4 bestellte Hypothek auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten mit dem Antrage, den Akt vom 21. April 1883 ihnen gegenüber für ungültig zu erklären und zu erkennen, daß der Erlös des versteigerten Hauses, soweit derselbe nicht zur Befriedigung der voreingetragenen und gültigen Hypotheken diene, an die Eheleute Specht resp. an die Kläger als deren Gläubiger, nicht aber an den Beklagten auszuzahlen sei, insoweit jenen Akt aufzuheben und dem Beklagten die Kosten zur Last zu legen.

Durch Urtheil vom 8. Oktober 1884 erkannte das Landgericht nach dem Klageantrage.

Gegen diese Entscheidung legte der Beklagte Berufung ein mit dem Antrage, die Klage abzuweisen, und wurde zur Rechtfertigung der Berufung ausgeführt, daß die Klage schon um deswillen, weil sie nicht auch gegen die Eheleute Specht gerichtet sei, abgewiesen werden müsse, daß ferner die Voraussetzungen des § 3 des Anfechtungsgesetzes nicht vorlägen, daß die Klage nicht vor Erledigung des Collokationsverfahrens habe angestellt werden können, und daß der Antrag der Klage nicht den Vorschriften des § 9 leg. cit. entspreche. Eventuell wurde für den Beklagten der in erster Instanz erbotene Beweis, wonach dem Akte vom 21. April 1883 eine fraudulöse Absicht nicht zu Grunde gelegen habe, wiederholt und äußersten Falles beantragt, nur dahin zu erkennen, daß Kläger nur berechtigt seien, für ihre Forderungen im Gesammtbetrage von 2857 Mark 87 Pfg. sammt Accessorien an Stelle des Beklagten und vor dessen dann noch verbleibenden Restforderung Anweisung im Collokationsverfahren gegen den Beklagten zu verlangen.

Von den Klägern wurde Verwerfung der Berufung beantragt, den Ausführungen des Beklagten widersprochen und zu dem von ihnen gestellten Klageantrage noch der Zusatz gemacht, daß den Worten „Eheleute Specht resp. Kläger als deren Gläubiger" noch die Worte „bis zum Belaufe deren Forderungen" beigefügt wurden.

Das Oberlandesgericht erklärte unter Abänderung des angefochtenen Urtheiles die von den Eheleuten Specht dem Beklagten in der Schuld- und Pfandverschreibungsurkunde vom

Digitized by Google

21. April 1883 bestellte Hypothek den Klägern gegenüber für unwirksam, erklärte die Kläger für berechtigt, in dieser Hypothek wegen ihrer Forderungen zum Gesammtbetrage von 2857 Mark 87 Pfg. nebst Accessorien ihre Befriedigung zu suchen und Anweisung im Collokationsverfahren zu verlangen, wies die weitergehenden Anträge der Kläger ab und legte von den Kosten beider Instanzen dem Beklagten zwei Drittel und den Klägern ein Drittel zur Last aus folgenden

Gründen:

Daß die Kläger Gläubiger der Eheleute Specht sind und als solche sich im Besitze vollstreckbarer Titel befinden, daß ihre Forderungen fällig sind, und daß die Eheleute Specht außer dem an den Beklagten verkauften Hause kein weiteres Vermögen besitzen, welches zu einer vollständigen Befriedigung der Kläger führen könnte, hat der erste Richter bereits in seinem Urtheile festgestellt. Es ist gegen diese Feststellung von dem Beklagten keine Beschwerde erhoben worden, und sind deshalb auch in dieser Instanz die Voraussetzungen des § 2 des Anfechtungsgesetzes als vorhanden anzunehmen.

Der Beklagte beantragt nun zunächst Abweisung der Klage, wie auch in erster Instanz, um deswillen, weil dieselbe nicht auch gegen die Eheleute Specht gerichtet sei. Der erste Richter hat diesen Einwand mit Recht verworfen. Der Zweck der Anfechtungsklage ist nach § 1 des Anfechtungsgesetzes, wie Hartmann in seinem Kommentar zum Anfechtungsgesetze Seite 30 zutreffend hervorhebt, Rückgewähr der entzogenen Befriedigungsmittel. Dieser Zweck wird aber schon erreicht, wenn die Klage blos gegen den Erwerber gerichtet wird. Denn nur in seinem Besitze befinden sich die Befriedigungsmittel, und kann deshalb nur von ihm die Rückgewähr geleistet werden. In diesem Sinne sprechen sich auch die Motive zur Konkursordnung (Seite 113), welche auch auf das Anfechtungsgesetz Anwendung finden müssen, dahin aus, daß, wenn auch die Person, gegen welche das Anfechtungsrecht sich richte, sowohl der Gemeinschuldner, als auch der Vertragsgenosse sei, doch dieses Recht nur gegen den Vertragsgenossen auszuüben und dabei eine Zuziehung des Schuldners nicht erforderlich sei, da nur Ersterer und nicht der Letztere die Folgen des Anfechtungsrechtes gewähren solle.

Digitized by Google

Anlangend die ferneren Einreden des Beklagten, so ist allerdings die Frage, ob Verpfändungen und Hypothekenbestellungen für eine Schuld, die selbst nicht streitig ist, im Sinne des § 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes zu denjenigen Verträgen gehören, durch welche Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden, eine controverse. Das Reichsgericht hat im Bande 6 Seite 85 und im Bande 9 Seite 100 seiner Entscheidungen diese Frage bejaht. Seinen Gründen, welche auch durch die Motive zu dem dem § 3 des Anfechtungsgesetzes fast gleichlautenden § 24 der Konkursordnung (Seite 132 und 133) unterstützt werden, kann nur beigepflichtet werden.

Wenn sodann der Beklagte ein weiteres Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage zur Zeit und vor Beginn und Erledigung des Collokationsverfahrens daraus herzuleiten sucht, daß zwischen der angefochtenen Hypothek des Beklagten und den Hypotheken der Kläger Stumm und Faust sich noch eine Reihe anderer Hypotheken befänden und die Kläger Burgard und Kirch wegen verspäteter Eintragung ihrer Hypotheken nur als Personalgläubiger der Eheleute Specht in Betracht kommen könnten, sonach sich vor durchgeführter Collokation nicht übersehen lasse, ob und welcher Schaden den Klägern durch die in Frage stehende Hypothekenbestellung entstanden sei, so beruht dieses Bedenken nach den Ausführungen des Beklagten zunächst bei ihm auf der Voraussetzung, daß die durchgeführte Anfechtung zuerst den nachstehenden Hypothekargläubigern zu Gute kommen werde. Diese Voraussetzung ist aber nach dem jetzt maßgebenden § 1 des Anfechtungsgesetzes eine irrige. Danach ist die angefochtene Rechtshandlung im Gegensatze zu dem Prinzipe des Art. 1167 des B. G.-B., wonach der anfechtende Gläubiger kein Vorrecht auf Befriedigung erlangt, sondern das revozirte Eigenthum als gemeinschaftliches Unterpfand aller Gläubiger in das Vermögen des Schuldners zurückkehrt, nur dem anfechtenden Gläubiger gegenüber eine unwirksame. Gegenüber dem Schuldner und den nicht anfechtenden Gläubigern besteht sie noch zu Recht (vergl. Wilmowski, Kommentar zum Anfechtungsgesetze, 3. Auflage § 1 Note 4). Es können daher, wenn es, wie im vorliegenden Falle, sich um die Anfechtung einer Hypothek handelt und dieselbe für unwirksam erklärt wird, auch nur die anfechtenden Gläubiger — seien es Hypothekar- oder seien es bloße Personalgläubiger — nicht aber die

Digitized by Google

übrigen Gläubiger auf diese Hypothek beziehungsweise auf den bei einem Collokationsverfahren auf sie fallenden Betrag Anspruch machen und daraus ihre Befriedigung suchen. Zudem wird durch eine Hypothekenbestellung thatsächlich das Vermögen des Schuldners verringert, und wenn ein Gläubiger andere Objekte seiner Befriedigung nicht finden kann, so ist damit für ihn das Recht der Anfechtung gegeben. Ob späterhin die durchgeführte Anfechtung einen reellen Erfolg in der Weise hat, daß durch dieselbe eine ganze oder theilweise Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt wird, ist hierbei völlig irrelevant (vergl. Wilmowski l. c. zu § 3 Note 1 und Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen Seite 135—161) und daher auch von einer thatsächlichen Prüfung der Frage, ob vielleicht in dem Collokationsverfahren die angefochtene Hypothek mit Rücksicht auf die drei ihr vorhergehenden Hypotheken ausfallen wird und somit die Anfechtungsklage vergebens erhoben sein würde — was übrigens erst bei Beendigung des Collokationsverfahrens festgestellt werden könnte — abzusehen.

Erscheint sonach die gegenwärtige Klage sowohl in Beziehung auf den Gegenstand der Anfechtung, als auch zur Zeit statthaft, so hatte der Beklagte als Bruder beziehungsweise Schwager der Eheleute Specht, und da die angefochtene Hypothekenbestellung in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs stattgefunden hat, sich mit dem Beweise zu belasten, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht der Eheleute Specht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt war. Der in dieser Richtung von dem Beklagten erbotene Beweis ist indessen nicht erheblich. Der Beklagte gibt selbst in seinen Beweisartikulationen zu, daß er bei der Hingabe der ersten Darlehen im Gesammtbetrage von 2700 Mark auf der Bestellung einer Hypothek nicht bestanden habe, und wenn er sodann weiter zum Beweise stellt, daß die späteren Darlehen nur unter der Zusicherung des Specht, ihm die zweite Hypothek an dem Hause zu bestellen, gegeben worden seien, so läßt sich auch daraus nicht entnehmen, daß die Bestellung der jetzt in Frage stehenden Hypothek von Seiten der Eheleute Specht lediglich in Erfüllung früher eingegangener Verpflichtungen geschehen ist.

Begründet ist dagegen die Berufung des Beklagten insoweit, als er sich dadurch beschwert findet, daß der erste Richter dem

Digitized by Google

Petitum der Klage gemäß dahin erkannt habe, daß der Erlös des versteigerten Hauses, soweit derselbe nicht zur Befriedigung der voreingetragenen und gültigen Hypotheken diene, an die Eheleute Specht resp. an die Kläger als deren Gläubiger, nicht aber an den Beklagten auszuzahlen sei. Denn um die Anfechtung des zwischen den Eheleuten Specht und dem Beklagten am 18. Mai 1883 abgeschlossenen Kaufvertrages handelt es sich nicht. Er ist nicht angegriffen und besteht also zu Recht. Wie und an wen das Kaufgeld von dem Beklagten zu zahlen ist, kann nur im Status des Collokationsverfahrens entschieden werden. Was die Kläger nach Maßgabe des § 9 des Anfechtungsgesetzes verlangen können, ist nur die Befriedigung aus der angefochtenen Hypothek des Beklagten und auch diese blos zu der Höhe ihrer Gesammtforderung, welche, worüber die Parteien einverstanden sind, sich auf die Höhe von 2857 Mark 87 Pfg. beziffert. Dem entsprechend war sonach das Urtheil erster Instanz abzuändern.

IV. Senat. Sitzung vom 30. Mai 1885.

Rechtsanwälte: Gorius — von Cöllen.

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. — Vollzogene Theilung. — Gläubiger eines Betheiligten.

Eine vollzogene Theilung, gegen welche ein Gläubiger eines Betheiligten nicht gemäß Art. 882 B.G.-B. Opposition eingelegt hat, kann von diesem Gläubiger nicht auf Grund des § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten werden.

Gottschalk — Consten.

Gründe des Urtheiles:

Unter den Parteien besteht kein Streit darüber, daß Kläger und Berufungsbeklagter Consten eine vollstreckbare und fällige Forderung gegen den Beklagten und Berufungskläger ad 1 Anton Joseph Gottschalk hat, sowie darüber, daß dem Berufungsbeklagten als Gläubiger des Anton Joseph Gottschalk das Recht zustehen würde, die Theilung des Nachlasses der am 2. Februar 1883 verstorbenen Mutter seines Schuldners zu verlangen, falls eine solche Theilung nicht schon stattgefunden

Digitized by Google

hätte. Dafür jedoch, daß der von ihnen behauptete Vollzug der Theilung bereits stattgefunden habe, berufen Berufungskläger sich auf einen vor Notar Schüller zu Geilenkirchen am 13. März 1883 gethätigten Akt, wodurch dem Berufungskläger Anton Joseph Gottschalk sein Antheil an dem mütterlichen Nachlasse zugetheilt sei.

Wenn hiermit, wie Berufungskläger behaupten, die Theilung des mütterlichen Nachlasses bereits stattgefunden hat, muß die auf dessen Theilung gerichtete Klage als gegenstandlos erscheinen, es sei denn, daß Kläger und Berufungsbeklagter berechtigt wäre, jenen Akt vom 13. März 1883 auf Grund der Bestimmung des § 3 Nr. 2 des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 anzufechten. Es wird nun aber der auf diese Bestimmung des Anfechtungsgesetzes von dem Kläger und Berufungsbeklagten gestützten Anfechtung des gedachten Aktes von den Beklagten und Berufungsklägern die Einrede entgegengesetzt, daß diese gesetzliche Bestimmung untergebens keine Anwendung finden könne, da es sich um eine vollzogene Theilung handle, die von einem Gläubiger eines Miterben nach Art. 882 B. G.-B. nicht angefochten werden könne, es sei denn, daß, was untergebens nicht geschehen, von dem Gläubiger vor der Theilung Einspruch — Opposition au partage — erhoben worden, und man ungeachtet dieses Einspruchs ohne ihn dazu geschritten wäre.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob, was von dem Kläger und Berufungsbeklagten bestritten wird, der Akt vom 13. März 1883 eine Theilung darstellt. Durch diesen Akt wird nun, wie die Contrahenten in demselben erklären, ein Vertrag beurkundet, den sie zum Zwecke der Theilung des mütterlichen Nachlasses vereinbart haben. Es wird in demselben der Antheil des Miterben Anton Joseph Gottschalk auf 1/4 dieses Nachlasses festgestellt und sodann dieser sein Antheil von dem genannten Miterben auf die übrigen Miterben Mathias, Johann und Peter Joseph Gottschalk für den auf 1245 Mark angenommenen Werth käuflich übertragen. In dieser Kaufpreissumme, die theils durch Uebernahme von Schulden des Verkäufers seitens der ankaufenden Miterben, theils durch Baarzahlung gedeckt wurde, erhielt der Miterbe Anton Joseph Gottschalk seinen Antheil an der bisher ungetheilten Masse des mütterlichen Nachlasses zugetheilt. Die Gemeinschaft, welche bisher zwischen ihm und seinen Miterben bestanden hatte, wurde aufgehoben

Digitized by Google

und Letztere waren von nun an ein jeder zu 1/3 an den Nachlaßgegenständen betheiligt, so daß der Vertrag auf das Verhältniß sämmtlicher Miterben von Einfluß war.

Wenn somit unzweifelhaft in dem Akte vom 13. März 1883 eine Theilung vorliegt, so kann Berufungsbeklagter nicht mehr zu der im Art. 882 B. G.-B. vorgesehenen Anfechtung berechtigt sein, da er erst nach der Theilung — am 19. März 1883 — Einspruch dagegen erhoben hat, daß ohne seine Zuziehung zur Theilung geschritten werde.

Wenn nun aber Kläger seine Anfechtung des qu. Aktes auf die gedachte Bestimmung des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 stützt, indem er behauptet, daß durch das letztere der Art. 882 B. G.-B. aufgehoben sei, so kann ihm hierin nicht beigepflichtet werden; es ist vielmehr in diesem Artikel eine im Interesse der Ruhe der Familie gegebene lex specialis zu erblicken, die von dem die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens betreffenden Gesetze vom 21. Juli 1879 unberührt geblieben ist (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. IV S. 347, Rhein. Arch. Bd. 74. II. 111).

Muß somit der klägerische Antrag, den Akt vom 13. März 1883 dem Kläger gegenüber als ungültig und unwirksam zu erklären, als nicht gerechtfertigt erscheinen, so ist auch die erhobene Theilungsklage als gegenstandlos zu erachten, und muß die Entscheidung des ersten Richters, welcher den qu. Akt für wirksam erklärte und der Klage auf Theilung des gedachten Nachlasses stattgab, der Abänderung unterliegen.

III. Senat. Sitzung vom 27. Mai 1885.

Rechtsanwälte: Heiliger — Schilling.

Pfändung. — Dritter Eigenthümer. — Schadensersatz. — Beschädigung der Pfandstücke. — Verantwortlichkeit des Gläubigers.

Eine Pfändung von im Besitze des Schuldners befindlichen Mobilien, welche einem Dritten gehören, verpflichtet den pfändenden Gläubiger nicht schon deshalb zum Schadensersatze, weil die Pfändung unberechtigt war, sondern

Digitized by Google

nur unter der Voraussetzung, daß ihm ein Versehen zur Last fällt (Art. 1382 B. G.-B.)*) Der pfändende Gläubiger ist als Auftraggeber nicht dafür verantwortlich, daß die gepfändeten Gegenstände in dem vom Gerichtsvollzieher gewählten Verwahrungslokale beschädigt werden. Der Gerichtsvollzieher handelt in Bezug auf die Unterbringung der Pfandstücke in seiner Eigenschaft als Staatsbeamter.

Hassel — Münzel.

Am 29. November 1882 ließ J. Münzel auf Grund eines gegen den Bierbrauer und Wirth Esser und dessen Ehefrau erwirkten Arrestbefehls in deren Wohnung eine Reihe von Mobilien pfänden, welche Anfangs im Besitze der Schuldner gelassen, am 29. December 1882 aber von dem pfändenden Gerichtsvollzieher in den Lagerraum des Spediteurs Strohe zu Köln gebracht und dort aufbewahrt wurden. Dieser Pfändung widersetzte sich der Schwiegervater der Eheleute Esser, Hassel, indem er behauptete, Eigenthümer der gepfändeten Mobilien zu sein und dieselben den Eheleuten Esser nur leihweise überlassen zu haben. Zum Beweise hierüber stellte er dem Münzel einen Auszug aus dem Protokolle über den aus Anlaß des Konkurses über das Vermögen des Esser am 2. Juni 1882 stattgefundenen Mobilarverkauf zu, laut dessen er den größten Theil der Pfandobjekte angekauft habe. Da Münzel der Aufforderung, die Pfändung aufzuheben, nicht nachkam, so erhob Hassel Klage auf Anerkennung seines Eigenthums an den gepfändeten Sachen und Aufhebung der Pfändung. Durch bedingtes Endurtheil wurde nach geschehener Beweisaufnahme auf die Leistung eines dem Kläger über den angeblichen Erwerb seines Eigenthums an den Pfandstücken auferlegten richterlichen Eides erkannt und, nachdem dieser Eid geleistet war, durch ferneres Endurtheil das Eigenthum des Klägers anerkannt und die Pfändung aufgehoben. Am 3. Juli 1882 erfolgte die Rückgabe der Pfandobjekte an den Kläger. Letzterer behauptet, daß ihm durch die zeitweise Entziehung des Genusses

*) Die bisherige Praxis der rheinischen Gerichte ging durchweg von der entgegengesetzten Anschauung aus. Vgl. auch Urtheil des Reichsgerichts, Archiv Bd. 75, 3. Abth. S. 109.

Digitized by Google

der unrechtmäßig gepfändeten Gegenstände ein Schaden von 76 Mark erwachsen sei, daß ferner mehrere derselben theils verdorben, theils abhanden gekommen seien und er dadurch einen weiteren Schaden von 354 Mark erlitten habe. Er macht den Münzel hierfür verantwortlich und hat deshalb Klage gegen ihn erhoben auf Zahlung von 436 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung. Ueber den angeblich erlittenen Schaden und dessen Höhe erbot er eventuell Beweis durch Zeugen.

Durch Urtheil der II. Civilkammer des Königl. Landgerichts zu Köln vom 25. Februar 1885 wurde dem Antrage des Beklagten gemäß die erhobene Klage um deswillen abgewiesen, weil ein Verschulden des Beklagten weder hinsichtlich der Pfändung, noch rücksichtlich der Aufbewahrung der gepfändeten Gegenstände dargethan sei.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Berufung eingelegt und zu deren Rechtfertigung ausgeführt, daß die Klage nach den thatsächlichen Verhältnissen in Verbindung mit dem Art. 1382 des B. G.-B. begründet sei, der Beklagte für die gehörige Aufbewahrung der gepfändeten Gegenstände zu sorgen gehabt habe und um so mehr für den in dieser Beziehung entstandenen Schaden verantwortlich sei, weil ein hinreichender Grund für die Dislozirung der Pfandobjekte nicht vorhanden gewesen sei.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung aus folgenden

Gründen:

Wie in dem zwischen den Parteien verhandelten Vorprozesse festgestellt worden ist, hat der Beklagte bei Vollziehung des auf seinen Antrag gegen die Eheleute Esser angeordneten Arrestes in deren Wohnung Sachen pfänden lassen, welche Eigenthum des Klägers waren. Die Thatsache, daß der Kläger nach seiner Behauptung hierdurch beschädigt worden ist, reicht jedoch allein nicht aus, um den Beklagten für den Schaden verantwortlich zu machen. Der Art. 1382 des B. G.-B., auf den die gegenwärtige Klage gestützt wird, erfordert in subjektiver Beziehung noch ein Versehen des Handelnden, durch welches die Verletzung verursacht worden ist. Daß ein Gläubiger Sachen, die sich in der Gewahrsam seines Schuldners befinden, und von denen er nach Art. 2230 des B. G.-B. vermuthen kann, daß sie dem Schuldner gehören, pfänden läßt, kann ihm

Digitized by Google

nicht zum Vorwurfe gereichen. Ebensowenig kann ein Verschulden des Gläubigers darin gefunden werden, daß er nicht sofort die vollzogene Pfändung wieder aufhebt und es auf die richterliche Entscheidung ankommen läßt, wenn ein Dritter sich der Pfändung widersetzt und ihm Schriftstücke vorlegt, aus denen er sein angebliches Widerspruchsrecht herleiten will, es sei denn, daß dabei solche Momente hervorgetreten wären, welche das beanspruchte Recht unzweideutig erkennen ließen und den Verdacht einer betrüglichen Collusion ausschließen würden.

Wie wenig aber im vorliegenden Falle der Beklagte Veranlassung hatte, ohne Weiteres den Angaben des Klägers Glauben zu schenken und das ihm vorgelegte Verkaufsprotokoll vom 2. Juni 1882 für beweisend zu erachten, ergibt sich, wie auch der erste Richter hervorhebt, zur Genüge daraus, daß in dem Vorprozesse zunächst eine Beweisaufnahme über das behauptete Eigenthum des Klägers an den Pfandstücken angeordnet und die Entscheidung der Sache von einem dem Kläger über seine Behauptungen auferlegten Eide abhängig gemacht worden war. Kann es sonach dem Beklagten nicht als ein Versehen angerechnet werden, daß er Sachen des Klägers pfänden und diese Pfändung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses bestehen ließ, so zerfällt damit der von dem Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch, soweit derselbe die dem Kläger durch die Pfändung entzogene Benutzung betrifft, von selbst.

Was sodann den ferneren Ersatzanspruch des Klägers für denjenigen Schaden, der ihm dadurch entstanden sein soll, daß von den Pfandobjekten während der Zeit, in welcher sie bei dem Spediteur Strohe lagerten, mehrere theils beschädigt, theils abhanden gekommen seien, anlangt, so wird dieser Anspruch klägerischer Seits außerdem noch darauf gestützt, daß dem Beklagten die Sorge für die gehörige Aufbewahrung der gepfändeten Sachen nach deren Entfernung aus der Wohnung der Schuldner obgelegen habe und er als Auftraggeber des Gerichtsvollziehers ein von diesem dabei begangenes Versehen zu vertreten habe. Diese Auffassung ist jedoch gleichfalls eine irrige, und kann auch in dieser Beziehung den zutreffenden Gründen des Urtheiles erster Instanz nur beigepflichtet werden. Nach § 155 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist der Gerichtsvollzieher zugleich Staatsbeamter, und werden seine Dienst- und

Digitized by Google

Geschäftsverhältnisse bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt. Hieraus ergibt sich, daß in dem Falle, wo der Gerichtsvollzieher im Zwangsvollstreckungsverfahren sich nicht nach den Anweisungen des Gläubigers, sondern lediglich nach den ihm staatlicher Seits ertheilten Instruktionen zu richten hat, er in dieser Stellung nur in seiner Eigenschaft als Beamter — also selbständig — handelt und für die Folgen dieser Handlungen allein verantwortlich ist. Dieses ist namentlich auch der Fall bei der Unterbringung und Verwahrung der gepfändeten Sachen. Der § 66 der Geschäftsanweisung vom 24. Juli 1879 gibt hierüber dem Gerichtsvollzieher bestimmte Vorschriften, denen er nachzukommen hat, und nach § 69 l. c. ist es nicht der Gläubiger, sondern der pfändende Gerichtsvollzieher, welcher nöthigen Falles einen geeigneten Verwahrer zu bestellen und mit diesem ein Abkommen über die Aufbewahrung der Pfandstücke zu treffen hat. Es trifft daher auch den Beklagten keine Verantwortlichkeit dafür, daß von den bei dem Spediteur Strohe gelagerten Sachen einige beschädigt oder verloren gegangen sein sollen, zumal der Kläger weder erwiesen, noch unter Beweis gestellt hat, daß der Beklagte dem Gerichtsvollzieher den Auftrag ertheilt hat, die Pfandstücke in diesen Lagerraum zu bringen. Nur bezüglich zweier Bottiche ergibt die verlesene Verhandlung vom 3. Juli 1884, daß diese im Auftrage des Beklagten auseinander genommen worden sind. Es sind indessen dieselben in der Wohnung der Schuldner zurückgeblieben, und ist auch klägerischer Seits nicht weiter dargethan, daß durch die Auseinandernahme ein Minderwerth der Bottiche herbeigeführt worden ist.

Es war demnach die erhobene Berufung zurückzuweisen.

I. Senat. Sitzung vom 1. Juli 1885.

Rechtsanwälte: Heiliger — Hartzfeld.

Unfall-Versicherung. — Schiedsrichter zur Entscheidung thatsächlicher Fragen. — Frist zur Anzeige des Unfalles. — Beginn derselben.

Die in einem Versicherungsvertrage enthaltene Bestimmung, daß gewisse thatsächliche Fragen endgültig durch Schiedsrichter entschieden wer-

Digitized by Google

den sollen, ist gültig, und der dem Vertrage entsprechend erfolgte Ausspruch der Schiedsrichter ist für den Richter bindend.

Die in der Police für die Erstattung der Anzeige eines Unfalles bestimmte Frist ist in solchen Fällen, wo sich erst später nachtheilige Folgen eines Vorfalles herausstellen, von dem Tage an zu berechnen, wo der Betroffene Kenntniß von dem Zusammenhange der eingetretenen Folgen mit jenem Vorfalle erhält.

Magdeburger Allgem. Versicherungs-Aktien-Gesellschaft — Erdmann und Gen.

Gründe des Urtheiles:

Der Anspruch der Kläger auf die Versicherungssumme ist nach § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Police nur dann begründet, wenn der am 5. Oktober 1884 eingetretene Tod des Erdmann als die unmittelbare Folge des Unfalles, welcher ihn am 28. August desselben Jahres betroffen hat, anzusehen ist. Nach § 12 der Bedingungen soll über diese Frage eine besondere Kommission, deren Zusammensetzung genau geregelt wird, in der Art entscheiden, daß es bei dem Ausspruche der Kommission endgültig zu bewenden habe und der Rechtsweg in dieser Beziehung ausgeschlossen sei. Es fragt sich zunächst, welche Bedeutung dieser Vertragsbestimmung beizulegen ist. Ein Schiedsvertrag ist durch dieselbe nicht errichtet, weil es sich nicht um Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit (§ 851 Civ.-Pr.-O.), sondern um Entscheidung einer thatsächlichen Frage, welche nur die Entscheidung der Rechtsstreitigkeit vorbereiten soll, handelt. Es sind daher die Vorschriften der Civilprozeßordnung über das schiedsrichterliche Verfahren auf die fragliche Vereinbarung nicht anwendbar, insbesondere auch nicht die Vorschrift des § 867 Nr. 5 das., wonach der erfolgte Schiedsspruch mit Gründen versehen sein muß.

Die Vereinbarung bildet einen Theil des Versicherungsvertrages und ist als solcher für rechtsverbindlich zu erachten, indem kein Gesetz verbietet, eine solche Vertragsbestimmung zu treffen. Vergl. die Urtheile des früheren Reichs-Oberhandelsgerichts, Entscheid. Bd. 3 S. 75, 76, Bd. 8 S. 110. Sofern daher dieser Theil des Vertrages zur Ausführung gekommen

Digitized by Google

ist, also die im § 12 vorgesehene Kommission den getroffenen Bestimmungen entsprechend zusammengesetzt worden ist und ihren Ausspruch gethan hat, muß dieser für den Richter als bindend erachtet werden. Es liegt nun die Verhandlung vom 29. Januar 1885 vor, wonach die Kommission ganz im Sinne des gedachten § 12 zusammengesetzt worden ist, die drei bestellten Mitglieder auch den Auftrag angenommen haben. Sodann liegt der schriftlich abgefaßte Ausspruch der drei Kommissionsmitglieder von demselben Datum vor, wonach zwei Mitglieder der Kommission die Frage, ob der Tod des Erdmann als eine unmittelbare Folge des Unfalles vom 28. August 1884 anzusehen sei, bejahen, das dritte Mitglied aber eine abweichende Ansicht ausspricht. Zunächst muß die Form dieser schriftlichen Erklärungen der Kommissionsmitglieder für genügend und dem Vertrage entsprechend angesehen werden. Daß alle Mitglieder in Berathung getreten sind und erst nach vorheriger Informirung über den ganzen Thatbestand ihre Erklärung abgegeben haben, geht aus dem Inhalte der Erklärung selbst hervor. Wenn unter diesen Umständen zwei Mitglieder der Kommission in ihrem Ausspruche übereinstimmen, so ist dieser als das maßgebende Resultat des Kommissionsbeschlusses anzusehen, wenn auch das dritte Mitglied der Kommission eine abweichende Auffassung zu erkennen gegeben hat. Denn bei der fraglichen Bestimmung des § 12 kann die Meinung der Contrahenten nur die gewesen sein, daß bei abweichenden Ansichten der Kommissionsmitglieder die Majorität derselben den Ausschlag geben sollte. Der Zusatz, den diese Majorität ihrer Verneinung der zweiten gestellten Frage gegeben hat, daß es möglich und selbst wahrscheinlich sei, daß der Tod des Erdmann durch den sofortigen Eintritt einer geeigneten Behandlung hätte vermieden werden können, ändert Nichts an dem bei Beantwortung der ersten Frage gezogenen Resultate. Es ist auch anzunehmen, daß die Majorität bei ihrem Ausspruche den Begriff von „unmittelbarer Folge" des Unfalles in dem Sinne aufgefaßt hat, wie er im § 1 der Policebedingungen zu verstehen ist, daß nämlich der Tod beziehungsweise die Erwerbsunfähigkeit gerade durch den Unfall und seine Wirkungen und nicht etwa durch andere Ursachen herbeigeführt sein müsse. Ueber diesen Punkt konnte um so weniger eine unrichtige Anschauung der Kommissionsmitglieder entstehen, als

Digitized by Google

gerade der Gegensatz, daß der Tod des Erdmann durch andere Ursachen, nämlich die Verabsäumung rechtzeitiger Zuziehung von ärztlicher Hülfe, herbeigeführt worden sei, in der Fragestellung selbst seinen Ausdruck gefunden hatte.

Demnach ist als festgestellt zu erachten, daß der Tod des Erdmann als unmittelbare Folge des Unfalles, welcher ihn am 28. August 1884 betroffen hat, anzusehen ist.

Was die angebliche Verspätung der Anzeige des Unfalles betrifft, so ist als richtig anzuerkennen, daß die Worte des § 10 der Bedingungen „resp. nach erhaltener Kenntniß" dem ganzen Zusammenhange nach nicht auf den Verletzten selbst, sondern auf „dessen Rechtsnachfolger" zu beziehen sind, so daß in dieser Wortfassung noch keine Andeutung dafür liegt, daß es nach der Absicht der Contrahenten auch Fälle geben könne, wo der Verletzte selbst, der doch durch einen Unfall auch Kenntniß von demselben erlangen muß, die Anzeige später, als 8 Tage nach dem Unfalle machen dürfe. Allein es gibt Fälle, wie der in Rede stehende, wo ein Vorfall, welcher später nachtheilige Folgen zeigt, zu der Zeit, wo er eintritt, überhaupt noch nicht als Unfall erscheint. In solchen Fällen wird ein derartiger Vorfall auch für den, welchen er betrifft, erst in dem Momente als Unfall charakterisirt, wo demselben zum Bewußtsein kommt, daß die später hervorgetretenen nachtheiligen Folgen mit dem Unfalle im Zusammenhange stehen und auf denselben zurückzuführen sind. Der Sinn der Vertragsbestimmung des § 10 muß auch dahin aufgefaßt werden, daß in Fällen der vorgedachten Art die Anzeige erst in 8 Tagen von dem Zeitpunkte an zu erfolgen hat, wo der Beschädigte Kenntniß davon erlangt, daß seine Beschädigung als Folge des früher eingetretenen Vorfalles anzusehen ist. Denn es würde keinen Sinn haben, eine Anzeige zu verlangen, wenn ein Unfall noch nicht als vorhanden erkannt wird. Auch würde ein Versicherungsnehmer eine solche Vertragsbestimmung, wonach in den vorgedachten Fällen der Regel nach alle Entschädigung ausgeschlossen sein würde, gewiß nicht eingehen.

Geht man von dieser Auffassung aus, so kann als der Zeitpunkt, von dem an die 8 Tage des § 10 zu berechnen sind, erst der 24. September angesehen werden. Denn an diesem Tage hat Erdmann zuerst einen Arzt zugezogen und ist von diesem über den Zusammenhang seines Unwohlseins mit

Digitized by Google

dem Vorfalle am 28. August aufgeklärt worden. Die am 29. September erstattete und jedenfalls am 1. Oktober in den Besitz der Beklagten gelangte Anzeige ist daher rechtzeitig erfolgt. Daß der Vorfall vom 28. August bis zum 21. September keine erheblichen Folgen, die für Erdmann erkennbar waren, gehabt hat, daß er also bis dahin jenen Vorfall nicht als einen Unfall im Sinne des Versicherungsvertrages angesehen hat, ergibt sich schon aus der Thatsache, daß er die im Thatbestande erwähnten Reisen und Fußtouren ausgeführt hat. Wenn nun auch Erdmann schon am 21. September bei den gemachten Fußtouren starke Schmerzen im linken Beine empfand und das linke Sprunggelenk total gelähmt erschien, so ist doch durch Nichts erwiesen, kann auch durch die von der Beklagten noch erbotenen Beweise nicht bewiesen werden, daß er an dem genannten Tage Kenntniß von dem Zusammenhange dieser krankhaften Erscheinungen mit dem von ihm für unbedeutend gehaltenen Umbiegen seines Fußes am 28. August erlangt hat. Hat er aber eine solche Kenntniß nicht gehabt, so konnte auch nach Obigem von einer Anzeigepflicht an dem genannten Tage keine Rede sein.

Aus demselben Grunde kann dem Erdmann kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er nicht früher, als am 24. September einen Arzt zugezogen hat. Kannte er den Zusammenhang nicht, so hatte er auch keine vertragliche Pflicht, ärztliche Hülfe zu suchen, sollte es selbst an und für sich für unvorsichtig gehalten werden können, daß er sich nicht früher an einen Arzt wendete.

Demnach ist auch die aus dem § 10 der Bedingungen entnommene Einrede der Beklagten für ungerechtfertigt zu erachten, und erscheint damit die Berufung hinfällig.

II. Senat. Sitzung vom 4. Juli 1885.

Rechtsanwälte: Schmitz — Schilling.

Kind. — Geburt nach dem 300.sten Tage nach Auflösung der Ehe. — Gegenbeweis für die eheliche Geburt.

Gegen die Bestimmung des Art. 315 des B. G.-B. ist ein Gegenbeweis für die eheliche Geburt eines nach dem 300.sten Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes nicht zulässig.

Digitized by Google

St. — St.

So entschieden vom Oberlandesgerichte unter Zurückweisung der Berufung gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 12. Juli 1884 aus folgenden

Gründen:

Thatsächlich steht fest, daß das am 1. März 1883 geborene Kind der Beklagten nach dem 300. sten Tage, von der am 4. Mai 1882 durch den Tod des Ehemannes der Letzteren erfolgten Auflösung der Ehe gerechnet, geboren wurde, so daß an sich die Voraussetzungen der Anwendung des Art. 315 des B. G.-B. gegeben sind. Es kann sich demnach vorliegend nur fragen, ob gegen den Art. 315 cit. ein von der Beklagten für die Ehelichkeit des gedachten Kindes zu führender Gegenbeweis zulässig ist. Diese Frage ist aber in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter zu verneinen. Denn im Allgemeinen muß man davon ausgehen, daß das Gesetz die kürzeste und längste Dauer der Schwangerschaft fest begrenzen wollte, indem die gegentheilige Annahme, die sich auf anormale Fälle einer längeren Dauer der Schwangerschaft und auf scheinbare Billigkeitsgründe zu Gunsten der Ehelichkeit stützt, unläugbar zu Willkürlichkeiten für die Statuirung der Dauer der Schwangerschaft führte, deren Billigung durch Urtheilsspruch man an sich dem Gesetzgeber nicht zumuthen darf. Gegenüber dem Hinweis der Beklagten auf angeblich constatirte Fälle einer Schwangerschaft von 307 und noch mehr Tagen und auf die Gesetzgebung anderer Staaten muß vorliegend davon ausgegangen werden, daß die Lösung der Streitfrage der Natur der Sache nach nur nach Maßgabe der Bestimmungen des rheinischen Rechts erfolgen kann. Wie nun aus der Bestimmung der Art. 228, 296 und 312 des B. G.-B. hervorgeht, fixirte der Gesetzgeber die längste Dauer der Schwangerschaft auf 300 Tage, und diese Fixirung hat auch in dem Art. 315 cit. einen unzweifelhaften Ausdruck insofern gefunden, als nach dem Artikel die Ehelichkeit des nach dem 300. sten Tage seit Auflösung der Ehe geborenen Kindes angefochten werden kann.

Man hat nun aus dem Wortlaute jenes Artikels herzuleiten gesucht, daß der Richter in besonders gearteten Fällen auch ein nach dem 300. sten Tage seit Auflösung der Ehe geborenes

Digitized by Google

Kind als ein eheliches anerkennen dürfe, allein mit Unrecht. Denn die Fassung des Artikels war eine Ablehnung der Fassung jenes Artikels seitens des Tribunats, wonach das am 301. ten Tage nach Auflösung der Ehe geborene Kind ohne Weiteres als uneheliches gelten sollte, und jene Fassung wollte ferner den Gedanken des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, daß im Interesse des Friedens und der Ruhe der Familie ein nach dem 300. sten Tage nach Auflösung der Ehe geborenes Kind nicht ohne Weiteres für unehelich erklärt wurde, vielmehr den Interessenten ein Anfechtungsrecht vor dem zuständigen Richter gegeben werden sollte. Mit Unrecht weist man diesem Gedanken des Gesetzgebers gegenüber darauf hin, daß es in consequenter Durchführung desselben keiner gerichtlichen Klage, deren Resultat ohne Weiteres feststehe, bedurft hätte, vielmehr eine einfache Zustellung eines Interessenten hinreichen würde, um im Falle der gegebenen Voraussetzungen des Art. 315 des B. G.-B. die Unehelichkeit des Kindes festzustellen; denn es leuchtet ein, daß bei einer so wichtigen Statusfrage, wie die vorliegende, die Anordnung eines gerichtlichen Verfahrens und eine gerichtliche Entscheidung der allein gegebene Weg für alle Interessenten war. Man hat sich ferner für die Auslegung jenes Artikels im Sinne der Beklagten auf die Entstehungsgeschichte desselben berufen, indem Bigot — Préameneu in den von ihm entworfenen Motiven zu jenem Artikel und Lahary zu jenem Artikel vor dem Tribunate die Auffassung der Beklagten zu einem ganz unzweifelhaften Ausdrucke gebracht hätten. Dem gegenüber muß aber zunächst auf die Ausführungen von Duveyrier bei Vertretung jenes Artikels vor dem gesetzgebenden Körper verwiesen werden, wonach man in erster Linie durch die Fassung des Artikels 315 die radikale Auffassung des Tribunats beseitigen wollte, in zweiter Linie aber auch daran festhielt, daß im Falle der gegebenen Voraussetzungen des Artikels der Richter die Unehelichkeit des Kindes stets aussprechen müsse, sodann aber, wenn auch nicht verkannt werden soll, daß Bigot—Préameneu und Lahary einer der erwähnten Auffassung Duveyrier's entgegengesetzten Meinung huldigten, hervorgehoben werden, daß die Ausführung von Lahary insofern unzutreffend ist, als in dem von Lahary angeführten Falle im Gegensatz zu seiner Meinung die Unehelichkeit des Kindes unzweifelhaft feststeht.

Digitized by Google

Erscheint hiernach die dem Art. 315 gegebene Auslegung seitens des Vorderrichters weder durch den Wortlaut, noch durch die Motive des Gesetzes widerlegt, so redet andererseits der Art. 312 des B. G.-B., den der erste Richter für seine Auslegung mit Recht vorzugsweise verwerthet hat, der letzteren in unzweideutiger Weise das Wort, indem, worüber auch keine Meinungsverschiedenheit herrscht, im Falle des Absatzes 2 des Artikels ein nach dem 300. sten Tage geborenes Kind ohne Weiteres als unehelich zu erklären ist, ohne daß der Richter jene vom Gesetze als längste Dauer der Schwangerschaft festgesetzte Zeit aus irgend welchen Gründen im Falle angeblich besonderer Verhältnisse verlängern könnte und sich für die Ehelichkeit des Kindes entscheiden dürfte. Auch die Beklagte muß anerkennen, daß bei ihrer Auffassung die Art. 315 und 312 in einem unlösbaren Widerspruche stehen. In ihren Ausführungen will sie diesen Widerspruch und Gegensatz zwischen den beiden Artikeln als einen vom Gesetzgeber gewollten deshalb hinstellen, weil im Falle des Art. 312 vom Vater, wenn er zur Ableugnungsklage überhaupt schreite, sich mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit annehmen lasse, daß er nicht der Vater des von ihm abgeleugneten Kindes sei, während im Falle des Art. 315 die Erben die Klage erhöben, gegen deren Bestreitung der ehelichen Geburt des Kindes, welche wesentlich ein pekuniäres Interesse verfolge, Letzterem in außergewöhnlichen und anormalen Fällen vom Richter ein Schutz gewährt werden müsse, indem der Richter im Falle des erbrachten Beweises die Klage der Erben oder sonstigen Interessenten abweisen könne. Die Beklagte nimmt in ihren Ausführungen auch für ihre Behauptung, daß der Gesetzgeber sich der Verschiedenheit der in jenen beiden Artikeln behandelten Fälle bewußt gewesen sei, auf die Fassung des Art. 312 im ersten Projekte des Staatsraths, welche lautete: s'il prouve qu'au moment de la conception de cet enfant il était . . . Bezug, während der Art. 315 schon damals die gegenwärtige Fassung hatte. Allein abgesehen davon, daß die Beklagte selbst zugeben muß, daß im Falle des Art. 312 nicht immer der Vater als Kläger auftritt, vielmehr auch seine Erben als Kläger auftreten können, und daß umgekehrt im Falle des Art. 315 der Vater — im Falle einer Scheidung — auch als Kläger auftreten kann, somit nicht immer Erben oder an-

Digitized by Google

dere Interessenten im Falle des Art. 315 klagend auftreten, so ist der von der Beklagten aufgestellte, angeblich vom Gesetzgeber gewollte Gegensatz zwischen jenen Artikeln ein durchaus willkürlicher, der bei den Berathungen der Artikel in keiner Weise zum Ausdruck gekommen ist, was sicherlich geschehen sein würde, wenn ein solcher Gegensatz beabsichtigt gewesen wäre. Auch die erste Fassung des Art. 312 beweist jenen angeblich vom Gesetzgeber gewollten Gegensatz in keiner Weise, indem man Anfangs vom Momente der Conception des Kindes als dem entscheidenden Zeitpunkte ausging, bei den späteren Berathungen aber hiervon wegen der Schwierigkeit oder beinahe vorliegenden Unmöglichkeit, diesen Zeitpunkt zu fixiren, zurückkam und dann die kürzeste und längste Dauer der Schwangerschaft feststellte.

Für die vorstehend gegebene Auslegung des Art. 315 cit. spricht sich auch die Mehrzahl der Schriftsteller aus, unter denen Laurent Bd. 3 Nr. 460 ff., Zachariae, Ausgabe von Puchelt Bd. 3 S. 410 Anm. 22, Marcadé, 7. Ausgabe S. 18 ff., Aubry et Rau, 4. Auflage Bd. 6 S. 33—40, Demolombe Bd. 5 Nr. 81—100 hervorgehoben werden mögen.

Hiernach konnte das eingelegte Rechtsmittel keinen Erfolg haben und war demnach nach § 92 der Civilprozeßordnung mit Kostenfolge zurückzuweisen.

IV. Senat. Sitzung vom 24. Januar 1885.

Rechtsanwälte: Dick — Cardauns.

Wohnungsgeldzuschuß der unmittelbaren Staatsbeamten. — Amtlicher Wohnort im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1873. — Allerhöchst genehmigte Organisation der Staatseisenbahnverwaltung. — Condictio indebiti.

Als amtlicher Wohnort, welcher nach dem Gesetze vom 12. Mai 1873 für die Höhe des Wohnungsgeldzuschusses maßgebend sein soll, ist im Sinne dieses Gesetzes auch derjenige Ort anzusehen, welcher dem betreffenden Beamten von der competenten vorgesetzten Behörde beim Mangel von Wohnungen an dem Orte, wo er sein Amt auszu-

Digitized by Google

üben hat, im dienstlichen Interesse als Wohnort angewiesen worden ist.

Durch eine solche Anweisung eines Wohnortes und durch die Bewilligung des Wohnungsgeldzuschusses für diesen Wohnort durch die nach der Allerhöchst genehmigten Organisation der Staatseisenbahnverwaltung zur Anstellung und Versetzung des betreffenden Beamten befugte Eisenbahn-Direktion wird der Eisenbahnfiskus zur Zahlung des Wohnungsgeldzuschusses verpflichtet.

Eisenbahnfiskus — Baldus.

Der Betriebs-Sekretär Baldus wurde durch Verfügung der Königl. Eisenbahn-Direktion zu Frankfurt am Main vom 23. September 1880 von Limburg nach der Hauptwerkstätte Carthaus versetzt. In der erwähnten Verfügung heißt es wörtlich: „Wir haben beschlossen, Sie ohne Aenderung in Ihren derzeitigen Besoldungsverhältnissen ab 1. Oktober d. Js. in gleicher Diensteigenschaft nach der Hauptwerkstätte Carthaus zu versetzen. . . . Mit Rücksicht darauf, daß Sie Mangels an Logis in Carthaus nicht wohnen können, wollen wir gestatten, daß Sie bis auf Weiteres in Trier Wohnung nehmen, und bewilligen Ihnen deshalb die freie Fahrt zwischen Trier und Carthaus, ebenfalls auch den Wohnungsgeldzuschuß für ersteren Ort. Die bezügliche Freikarte liegt bei. Trier gehört in die zweite Servisklasse. Sie erhalten deshalb ab 1. Oktober d. Js. an Stelle des bisherigen Wohnungsgeldzuschusses jährlich 360 Mark, und haben wir deshalbige Zahlungsordre erlassen." Auf Grund dieser Verfügung hat Baldus in Trier Wohnung genommen und in der Zeit vom 1. Oktober 1880 bis 1. April 1884 einen Wohnungsgeldzuschuß von 360 Mark jährlich ausgezahlt erhalten.

In Folge eines Monitums der Oberrechnungskammer, wonach dem Baldus nur der Wohnungsgeldzuschuß für Carthaus mit 180 Mark jährlich zustehen, derselbe also 630 Mark zu viel bezogen haben soll, erhob der Königl. Eisenbahnfiskus, vertreten durch das Königl. Eisenbahn-Betriebsamt zu Trier, gegen den Baldus beim Königl. Landgerichte daselbst Klage auf Rückzahlung der angeblich zu viel gezahlten 630 Mark.

Durch Urtheil vom 17. Februar 1885 wies das Landgericht

Digitized by Google

die Klage ab, und wurde die gegen dieses Urtheil vom Kläger eingelegte Berufung zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das Gesetz vom 12. Mai 1873, betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, ist, wie aus den Motiven sich ergibt, zu dem Zwecke erlassen, um diesen Beamten eine Beihülfe zu den nach den Theuerungsverhältnissen der verschiedenen Orte mehr oder weniger betragenden Ausgaben für Wohnung und sonstige Lebensbedürfnisse zu gewähren, welche denselben dadurch, daß sie nicht in der Lage sind, ihren Wohnort frei zu wählen, entstehen. Dasselbe hat demgemäß auch in dem beigefügten Tarife die Höhe der zu gewährenden Wohnungsgeldzuschüsse mit Rücksicht auf den mit dem Amte verbundenen Dienstrang und die Stellung der betreffenden Orte in den verschiedenen Servisklassen festgesetzt und im § 3 den „amtlichen Wohnort" als denjenigen Ort bezeichnet, welcher für die Höhe des Wohnungsgeldzuschusses maßgebend sein soll. Es fragt sich daher, ob im vorliegenden Falle, wo die Königl. Eisenbahn-Direktion zu Frankfurt am Main unter dem 23. September 1880 den Beklagten in seiner Eigenschaft als Betriebs-Sekretär von Limburg nach der Hauptwerkstätte Carthaus versetzt und demselben, weil er „Mangels an Logis in Carthaus nicht wohnen könne", unter Bewilligung des für Trier geltenden Wohnungsgeldzuschusses und der freien Fahrt zwischen Trier und Carthaus bis auf Weiteres gestattet hat, in Trier Wohnung zu nehmen, die Bewilligung des Wohnungsgeldzuschusses für Trier als berechtigt im Sinne jenes Gesetzes anzusehen war.

Für die Entscheidung dieser Frage kommt zunächst in Betracht, daß die genannte Königl. Eisenbahn-Direktion, wie sich aus einer Vergleichung des § 6 mit dem § 12 Nr. 3 der durch Allerhöchsten Erlaß vom 24. November 1879 genehmigten Organisation der Staatseisenbahnverwaltung (Ministerial-Blatt für die gesammte innere Verwaltung in den Königl. Preußischen Staaten, 1880 Seite 84 ff.) ergibt, nach dem zuletzt erwähnten Paragraphen zu der fraglichen Versetzung des Beklagten selbständig befugt war, daß nach diesem § 12 Nr. 3 die Eisenbahn-Direktion auch zur Anstellung resp. Genehmigung der Anstellung der in demselben genannten Beamten, sowie

Digitized by Google

zur Regelung der Besoldungsverhältnisse für diejenigen Beamtenkategorien, für welche solches zur Vermeidung von Ungleichheiten erforderlich erscheint, ermächtigt sind, und daß denselben daher auch die Befugniß zustehen muß, jenen Beamten erforderlichen Falles den Ort, an welchem sie zur Ausübung des Amtes ihre Wohnung zu nehmen haben, anzuweisen. Daß im untergebenen Falle die Nothwendigkeit einer solchen Anweisung vorlag, ergibt sich daraus, daß nach dem von Lehnerdt nach amtlichen Quellen bearbeiteten alphabetischen Ortsverzeichnisse des Deutschen Reiches pro 1881 in Carthaus sich nur ein Kloster und Erziehungshaus mit 112 Einwohnern befand und für den Beklagten daher keine Möglichkeit vorhanden war, in Carthaus Wohnung zu nehmen.

Seitens des Klägers wird nun zwar nicht nur bestritten, daß die Eisenbahn-Direktion dem Beklagten Trier als Wohnort angewiesen habe, sondern auch, daß dieselbe in Folge einer solchen Anweisung befugt gewesen sei, dem Beklagten den für Trier geltenden Wohnungsgeldzuschuß zu bewilligen und auszahlen zu lassen. In ersterer Beziehung kann es indessen nicht zweifelhaft sein, daß bei dem Mangel an Wohnungen in Carthaus die in dem fragl. Versetzungsbeschlusse der Königl. Eisenbahn-Direktion vom 23. September 1880 enthaltene Gestattung der Wohnungnahme in Trier einer ausdrücklichen Anweisung dieses Ortes als Wohnort des Beklagten gleich zu achten ist, und daß auch, wie aus der Bewilligung des für Trier geltenden Wohnungsgeldzuschusses und aus dem ganzen Inhalte jenes Versetzungsbeschlusses hervorgeht, die genannte Eisenbahn-Direktion dieselbe als eine durch die Umstände gebotene und von ihr selbst ausgegangene Gestattung resp. Anweisung angesehen hat. Sodann ist aber auch, was die bestrittene Berechtigung der Königl. Eisenbahn-Direktion zur Bewilligung jenes Wohnungsgeldzuschusses betrifft, anzunehmen, daß der einem Beamten von der competenten vorgesetzten Behörde im dienstlichen Interesse angewiesene Wohnort als der „amtliche Wohnort" im Sinne des Gesetzes vom 12. Mai 1873 zu gelten hat, und daß demnach im vorliegenden Falle die Königl. Eisenbahn-Direktion in Gemäßheit der ihr im § 12 Nr. 3 der erwähnten Allerhöchst genehmigten Organisation beigelegten Befugnisse auch zur Bewilligung des Wohnungsgeldzuschusses befugt war. Es ergibt sich dieses nicht nur aus

Digitized by Google

dem oben schon angegebenen Zwecke des Gesetzes vom 12. Mai 1873, sondern auch daraus, daß in den Motiven ausdrücklich gesagt ist, daß die Gewährung des Wohnungsgeldzuschusses wesentlich auf dem Gesichtspunkte beruhe, daß die Beamten, weil sie ihren Wohnort nicht frei wählen könnten, verpflichtet seien, an dem ihnen amtlich angewiesenen Orte zu wohnen, und deutet auch die Wahl der Worte „amtlicher Wohnort" im Gesetze selbst schon auf die Nothwendigkeit hin, daß in einem gegebenen Falle dem Beamten amtlich und zwar durch die competente vorgesetzte Behörde ein anderer Ort, als derjenige, wo derselbe sein Amt auszuüben hat, als Wohnort angewiesen werde. Die Behauptung des Klägers, daß die Bewilligung des Wohnungsgeldzuschusses für Trier im Widerspruche mit dem Art. 107 des B. G.-B. stehe, stellt sich hiernach als unzutreffend dar, um so mehr, als es sich im vorliegenden Falle zwar von einem auf Lebenszeit verliehenen Amte des Beklagten handelt, dessen Anstellung bei der Werkstätte in Carthaus aber durch Versetzung an eine andere Stelle widerrufen werden kann, und demnach die aus der Vergleichung der beiden Art. 106 und 107 des B. G.-B. für die Anwendung des letzteren dieser Artikel sich ergebenden beiden Requisite nicht vorhanden sind.

War hiernach die Königl. Eisenbahn-Direktion berechtigt, dem Beklagten den in Rede stehenden Wohnungsgeldzuschuß für Trier zu bewilligen, so kann nach dem § 8 der mehrgedachten Organisation, wonach die Königl. Eisenbahn-Direktionen in allen ihrer unmittelbaren geschäftlichen Erledigung (§§ 12—14) vorbehaltenen Angelegenheiten innerhalb ihres Geschäftsbezirkes die Verwaltung vertreten, so daß sie durch ihre Rechtshandlungen, Verträge, Prozesse, Vergleiche u. s. w. für die Verwaltung Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen, es nicht zweifelhaft sein, daß die erhobene Klage, wie durch das angefochtene Urtheil geschehen, abgewiesen werden mußte, indem der Kläger — der Königl. Eisenbahn-Fiskus — durch die Bewilligung des fragl. Wohnungsgeldzuschusses seitens der Königl. Eisenbahn-Direktion dem Beklagten gegenüber zur Zahlung verpflichtet wurde, und demnach von der Zahlung einer Nichtschuld an den Beklagten nicht die Rede sein kann. Wie auch das Reichsgericht wiederholt entschieden hat (vergl. Rhein. Archiv Bd. 73. III. 49), ist

Digitized by Google

durch den Allerhöchsten Erlaß vom 24. November 1879 die Organisation der Verwaltung der Staatseisenbahnen und der vom Staate verwalteten Staatsbahnen von dem hierzu berufenen Inhaber der Staatsgewalt geregelt, und ist im § 8 der Organisation der § 12 ausdrücklich als eine solche Bestimmung enthaltend aufgeführt, welche den Eisenbahn-Direktionen die Befugniß, in den darin erwähnten Angelegenheiten für die Verwaltung Verpflichtungen zu übernehmen, ertheilt.

IV. Senat. Sitzung vom 26. September 1885.

Rechtsanwälte: Rieth — von Cöllen.

Wechsel. — Bürge des Acceptanten. — Verjährung. — Ausländisches Recht.

Sind der Zieher und der Acceptant eines Wechsels Angehörige eines Gebietes, wo der Code civil und der Code de commerce Geltung haben, und ist der Wechsel im Domizile des Ziehers zahlbar erklärt, so ist, wenn ein dem hiesigen Rechtsgebiete angehöriger Deutscher sich für den Acceptanten verbürgt hat, bezüglich der Verjährung der gegen den Wechselbürgen entstandenen Ansprüche nicht die deutsche Wechselordnung, sondern der Code de commerce maßgebend.

Sengen — Schmitz & Fischer.

So entschieden vom Oberlandesgerichte unter Zurückweisung der gegen das Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 5. Mai 1885 eingelegten Berufung aus folgenden

Gründen:

Der erste Richter hat die Einrede der Verjährung aus dem Grunde verworfen, weil er angenommen, daß der Beklagte als Bürge des Acceptanten der beiden Wechsel demselben Rechte, welches für diesen und den Aussteller gelte, unterworfen sei, und daß demnach nicht die dreijährige Verjährungsfrist der deutschen Wechselordnung, sondern die fünfjährige des Code de commerce entscheide.

Dieser Annahme des ersten Richters ist beizupflichten. Nach den Bestimmungen des Code civil, welche auch im Luxen-

Digitized by Google

burger Gebiete gelten, ist der Solidarbürge, wenn für die Hauptobligation vertraglich ein bestimmter Zahlungsort festgesetzt ist, beim Mangel einer desfallsigen entgegenstehenden Uebereinkunft ebenso, wie der Hauptschuldner, zur Zahlung an diesem vertraglichen Erfüllungsorte verpflichtet (vergl. Art. 1247 Abs. 1, 1200, 1204 und 2021 des Code civil, sowie das Urtheil des Reichsgerichts im Bande 10 der Entscheidungen Seite 182 ff.), und muß daher dieser Ort als Sitz der Haupt- und der Bürgschaftsobligation angesehen werden.

Aus den Bestimmungen des Code civil ergibt sich aber auch, daß die von dem Bürgen übernommene accessorische Verbindlichkeit, wenn nicht besondere gesetzliche Gründe für deren Aufhebung vorliegen, so lange fortdauert, als die Hauptobligation besteht (vergl. Art. 2250 des Code civil und das Exposé der Motive zu diesem Artikel), und daß demnach, da die Klageverjährung dem materiellen Rechte angehört, auch der in der Hauptobligation vertraglich festgesetzte Erfüllungsort für die Beantwortung der Frage, welches Gesetz in dem betreffenden Falle für die Verjährung der Klage aus der Bürgschaftsobligation zur Anwendung zu bringen sei, maßgebend sein muß. Daß bei einem Wechsel, welcher, wie im vorliegenden Falle, von einem Ausländer auf einen Ausländer — einem Luxemburger auf einen Luxemburger — gezogen und im Domizil des Ziehers zahlbar erklärt ist, das ausländische Recht — der Code de commerce — als örtliches Recht für die Verbindlichkeiten des Ziehers und des Acceptanten maßgebend ist, kann weder nach dem Code de commerce, noch auch nach der deutschen Wechselordnung bezweifelt werden. Nach der Bestimmung des Art. 142 des Code de commerce und der obigen Ausführung kann es aber auch nicht zweifelhaft sein, daß, wenn ein Deutscher, wie untergebens der im hiesigen Rechtsgebiete wohnende Beklagte, sich für den ausländischen Acceptanten — einen Luxemburger — verbürgt, auch das ausländische Recht bezüglich der Verjährung der gegen den Wechselbürgen entstandenen Ansprüche entscheidend ist. Wenn der Beklagte zur Unterstützung seiner Behauptung, daß in dieser Beziehung der Wohnort des Bürgen maßgebend sei, sich auch auf das Urtheil des Reichsgerichts in den Entscheidungen Band 9 Seite 185 ff. beruft und daraus, daß in diesem Urtheile gesagt ist, daß der neben dem Entstehungsgrunde der

Digitized by Google

Hauptobligation stehende Bürgschaftsvertrag ein selbständiges Rechtsgeschäft sei, welches in Ansehung der Form, der Auslegung und der Gültigkeit und Klagbarkeit des daraus entspringenden Forderungsrechtes nach denjenigen Normen zu beurtheilen sei, unter welchen dasselbe seiner eigenen Natur nach stehe, und es weder nothwendig sei, noch der Natur der Sache nach selbstverständlich erscheine, daß die in diesen Beziehungen bei der Hauptobligation in Anwendung kommenden Rechtsnormen auch bei der Bürgschaft entscheiden sollen, die Folgerung zieht, daß nach der Auffassung des Reichsgerichts die Bürgschaftsobligation, was ihre Verjährbarkeit betreffe, einem vom Rechte der Hauptobligation verschiedenen Rechte unterworfen sein könne, so übersieht derselbe, daß das Reichsgericht im Eingange desselben Urtheiles ausgeführt hat, daß in objektiver Beziehung, also hinsichtlich des Gegenstandes und Inhaltes der schuldigen Leistung, für die Verpflichtungen des Hauptschuldners und des Bürgen ein und dasselbe Recht maßgebend sein müsse, welches bei dem accessorischen Charakter der Bürgschaft nur das für die Hauptschuld maßgebende Recht sein könne. Als „Gegenstand und Inhalt der schuldigen Leistung", wovon das Reichsgericht an dieser Stelle spricht, „als gemeinsamer objektiver Inhalt der Haupt- und Bürgschaftsverbindlichkeiten", kann nur der Gegenstand und Inhalt der Hauptobligation, wie dieselbe bezüglich der verbürgten Schuld nach dem für sie geltenden Rechte in ihrem sachlichen und zeitlichen, der Dauer nach gesetzlich begrenzten Umfange gegen den Hauptschuldner besteht, gemeint sein, und kann auch, wenn in der vom Beklagten bezogenen Stelle des Urtheiles von der Gültigkeit und Klagbarkeit des aus dem Bürgschaftsvertrage entspringenden Forderungsrechtes gesprochen wird, dieses nicht auf die Verjährbarkeit des Anspruchs gegen den Bürgen bezogen werden; es ist vielmehr nach dem ganzen Inhalte der Entscheidungsgründe des Urtheiles anzunehmen, daß nur gesagt werden sollte, daß die Frage, ob der Bürgschaftsvertrag gültig und das daraus entspringende Forderungsrecht an sich klagbar sei, nach den für diesen Vertrag geltenden Normen beurtheilt werden müsse. Diese Auslegung des für ein anderes Rechtsgebiet erlassenen Urtheiles entspricht aber jedenfalls den Grundsätzen des Französischen Rechtes, indem die der Hauptobligation gesetzlich beigelegte Eigenschaft der Verjährbarkeit rücksichtlich

Digitized by Google

der Hauptsumme oder der Zinsen, wie sich aus dem Art. 2250 des Code civil ergibt, sich als eine Beschränkung des objektiven Inhaltes der Hauptobligation darstellt und daher als zum objektiven Inhalte und Umfange der Haupt- und Bürgschaftsobligation gehörig anzusehen ist.

IV. Senat. Sitzung vom 17. Oktober 1885.

Rechtsanwälte: Trimborn — Jonen I.

Antichretischer Vertrag. — Wesen desselben nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dem Wesen des antichretischen Vertrages widerspricht es, wenn die Benutzung eines Grundstücks dem Gläubiger nicht bis zur vollen Befriedigung für seine ganze Forderung, sondern nur für eine kurze Zeit und unabhängig davon, ob derselbe während dieser Zeit seine Befriedigung aus den Früchten erhält, eingeräumt wird, oder wenn der Gläubiger gemäß dem Vertrage wesentliche Besitzrechte durch den Schuldner ausüben läßt.

Kraft — Bechtel.

Die Handlung unter der Firma Gebrüder Bechtel in Kreuznach ließ gegen die Christine Süß zu Gutenberg auf Grund eines über eine Hauptsumme von 1095 Mark nebst Zinsen und Kosten lautenden, am 26. Juni 1882 hypothekarisch eingetragenen Vollstreckungsbefehls vom 10. Juni 1882 am 4. Oktober 1884 in mehreren Weinbergen ihrer Schuldnerin die hängenden Trauben pfänden. Hiergegen hat der Consistorialrath Professor Dr. Kraft, welcher als Cessionar der hiesigen Firma G. Meumann laut Schuld- und Pfandverschreibungsurkunde vom 14. Februar 1880 und Cessionsakt vom 27. März 1880 ebenfalls Gläubiger der Süß für einen Betrag von 12000 Mark ist, Einspruch erhoben, indem er mittelst einer bei dem Königl. Landgerichte zu Koblenz gegen die Firma Bechtel erhobenen Klage Aufhebung der Pfändung und Verurtheilung der Beklagten in eine näher zu liquidirende

Digitized by Google

Entschädigung begehrte. Gleichzeitig erwirkte er am 18. Oktober 1884 eine vorläufige Verfügung, durch welche ihm gegen eine von ihm zu leistende Sicherheit von 500 Mark der Verkauf der Traubencrescenz gestattet wurde. Der Kläger stützte seine Anträge auf einen von dem Notariatsgehülfen Rathmacher als Mandatar der angeblich in seinem Auftrage handelnden Firma Meumann mit der Süß am 15. August 1884 unter Privatunterschrift gethätigten Vertrag, dahin lautend, daß die Süß dem Kläger zur Sicherheit seiner Forderung eine Reihe von Grundstücken „für die Zeit vom 15. August bis zum 1. Dezember 1884 abtritt, um dieselben unter dem Titel eines antichretischen Vertrages während dieser Zeit zu benutzen und insbesondere die diesjährige Crescenz zu ziehen, zu Gelde zu machen und den Erlös sich gutzuschreiben." Im § 2 wird bestimmt: „Die während obiger Zeit auf die Grundstücke fallenden Steuern und sonstigen Lasten und Abgaben bleiben nach wie vor zu Lasten der Contrahentin Christine Süß; Letztere übernimmt auch hiermit die Verpflichtung, ohne jede persönliche Vergütung des Dr. Kraft nach dessen Anordnung und Weisung die Crescenz zu ernten, insbesondere die Trauben zu schneiden, zu keltern und den Wein bis zum Verkaufe in ihren Fässern und ihren Kellern zu lagern, dem besagten Dr. Kraft auch bei der direkten Veräußerung der Crescenz thunlichst behülflich zu sein." Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil obige Uebereinkunft den gesetzlichen Vorschriften über die Antichrese nicht entspreche.

Durch Urtheil vom 4. Februar 1885 hat das Königl. Landgericht die Klage als unbegründet abgewiesen, indem es insbesondere ausführt, daß die zur Rechtsbeständigkeit eines antichretischen Vertrages erforderliche Besitzübertragung auf den Kläger nicht erwiesen sei, und daß der Vertrag ebenwenig als Kaufvertrag aufrecht erhalten werden könne, da es an der Bestimmung eines Kaufpreises fehle.

Gegen dieses Urtheil hat der Kläger Kraft die Berufung unter Erneuerung des Klageantrages eingelegt und vor Allem Beweis darüber erboten, daß er, soweit thunlich, durch den Commis Engländer als General-Bevollmächtigten der in seinem Auftrage handelnden Firma Meumann von den Trauben Besitz ergriffen, und daß sowohl der pfändende Gerichtsvollzieher, als auch die beklagtische Firma von dem Vertrage Kenntniß

Digitized by Google

erhalten habe. Die Berufungsbeklagte beantragte, diese Behauptungen bestreitend, unter Bezugnahme auf die Gründe des angefochtenen Urtheiles die Verwerfung der eingelegten Berufung. Das Oberlandesgericht verordnete zunächst durch Beschluß vom 27. Juni 1885 die Aufnahme der erbotenen Beweise.

Nach erfolgter Beweisaufnahme erachtete Berufungskläger den ihm auferlegten Beweis für erbracht und führte weiter aus: Der Vertrag sei, wenn nicht als ein antichretischer, so doch als Kaufvertrag aufrecht zu erhalten, da die Verabredung, daß der Erlös aus der Crescenz der Schuldnerin gutgeschrieben werden sollte, als ausreichende Preisbestimmung anzusehen sei, zumal da die Schuldnerin Süß hiergegen einen Einwand nicht erhoben habe und der Berufungskläger zu einem solchen nicht berechtigt sei. Der bei der notariellen Versteigerung der Trauben vom 30. Oktober 1884 erzielte Erlös sei der Schuldnerin gutgeschrieben worden, so daß die Berufungsbeklagte als nachstehende Hypothekargläubigerin um den betreffenden Betrag besser gestellt sei.

Die Berufungsbeklagte betonte vor Allem, daß der Vertrag der Vorschrift des Art. 2087 B. G.-B. nicht entspreche. Keinenfalls sei eine Besitzübertragung der Weinberge auf den Berufungskläger erwiesen, da der Zeuge Engländer für das Meumann'sche Geschäft Besitz ergriffen und die Schuldnerin vor wie nach den Besitz ausgeübt habe. Die Antichrese begründe aber auch, wie Laurent Band 28 Nr. 561 ff. ausführe, kein dingliches Recht auf das Grundstück, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf die Fruchterhebung; erst durch die geschehene Perception hätte ein Recht auf die Früchte erworben werden können; dem aber sei durch die Pfändung vom 5. Oktober 1884 vorgebeugt worden. Sie, die Berufungsbeklagte, habe überdies ein hypothekarisches Recht auf die Früchte, welchem nach Art. 2091 B. G.-B. durch eine Antrichese nicht präjudizirt werde. Endlich erhob die Berufungsbeklagte auch noch die formelle Einrede, daß der Berufungskläger nach § 710 der Civ.-Pr.-O. nicht berechtigt sei, der Pfändung zu widersprechen, sondern nur Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung erheben könne.

Der Berufungskläger begegnete dem letzteren Einwande mit der Bemerkung, daß er das Eigenthum an den Pfandgegenständen beanspruche, daß aber auch in erster Instanz nur

Digitized by Google

die Frage, ob ein durch die Pfändung erworbenes Vorzugsrecht oder eine Antichrese vorliege, zur Entscheidung gelangt sei. Im Uebrigen machte er geltend, daß das Gesetz bezüglich der Antichrese nur festsetze, was Rechtens sein solle, wenn nichts Anderes ausgemacht sei, keineswegs aber die Vertragsfreiheit beschränke, arg. Art. 2087, 2089 B. G.-B. Das Zeugenverhör beweise, daß die Firma Meumann bezw. deren Commis Engländer im Auftrage des Berufungsklägers gehandelt habe. Dem antichretischen Gläubiger müsse, wolle man seine Rechte nicht illusorisch machen, ein dingliches Recht — ein Eigenthums- oder doch ein Vorzugsrecht — wenn nicht am Grundstücke, so doch an den Früchten ebenso, wie dem Pächter und Käufer der Früchte, zugestanden werden. Käme es auf das hypothekarische Recht an, so sei sein, des Berufungsklägers, Recht das ältere.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Wenn auch als erwiesen angesehen werden mag, daß die Firma G. Meumann als Bevollmächtigte des Klägers für diesen durch ihren Generalbevollmächtigten Engländer unter Zustimmung der Schuldnerin Süß deren Weinberge in Besitz genommen hat, so kann doch der dieser Besitzübertragung zu Grunde liegende Vertrag vom 15. August 1884 als ein antichretischer im Sinne des Art. 2085 B. G.-B. nicht angesehen werden. Die gesetzlichen Erfordernisse eines derartigen Vertrages müssen um so gewisser vorhanden sein, als es sich um die Begründung eines besonders gearteten Rechtsverhältnisses handelt. Wenn nach Art. 2086 und 2089 B. G.-B. über Steuern und Lasten und über die Anrechnung der Früchte ausnahmsweise eine Uebereinkunft der Parteien für zulässig erachtet wird, so ergibt sich hieraus um so mehr, daß eine Abänderung der übrigen Vorschriften der Willkür der Parteien entzogen bleiben soll. Im untergebenen Falle werden die fraglichen Weinberge von der Schuldnerin dem Gläubiger nicht etwa bis zur vollen Befriedigung für seine ganze Forderung überlassen — Art. 2087 B. G.-B. — sondern nur für die Zeit vom 15. August bis zum 1. Dezember 1884; an letztgedachtem Tage erwuchs also für die Schuldnerin das Recht der Rücknahme ganz unabhängig von der Frage, ob und inwieweit der Kläger bis dahin seine Befriedigung aus den Früchten erhalten hat. Die

Digitized by Google

ferneren im § 2 enthaltenen Bestimmungen, nach welchen der Gläubiger durch die Schuldnerin wesentliche Besitzrechte ausüben läßt, und wonach unter Umständen die Letztere statt des Ersteren rechnungspflichtig wird, sind mit dem Wesen eines antichretischen Vertrages ebenfalls unvereinbar. Hiernach darf von der Untersuchung der Frage, ob die Antichrese dingliche Rechte begründe, abgesehen werden (vergl. Laurent Bd. 28 Nr. 561 ff.). Ebenwenig kann der Vertrag als ein Kaufgeschäft aufrecht erhalten werden, da das Eigenthum an den Früchten keineswegs sofort auf den Kläger übergegangen ist, sondern ihm nur der Erlös zusteht, mithin die Gefahr des Unterganges bei der Schuldnerin verbleiben soll. Als Innominatvertrag würde die in Frage stehende Vereinbarung lediglich ein obligatorisches Verhältniß begründen. Das, wenn auch ältere Hypothekarrecht des Klägers kann nicht in Betracht kommen, da der daraus folgende dingliche Anspruch auf die Früchte in anderer gesetzlich vorgeschriebener Weise geltend zu machen ist.

Hiernach ist der Klagegrund hinfällig und Kläger nicht berechtigt, der von der Beklagten angelegten Pfändung zu widersprechen.

IV. Senat. Sitzung vom 7. November 1885.

Rechtsanwälte: Schilling — Cardauns.

Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens. — Gütertrennung. — Auseinandersetzung.

Eine in Ausführung der erkannten Gütertrennung von dem Manne an seine Frau vorgenommene Cession einer Forderung ist als Hingabe an Zahlungsstatt im Falle des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 3 Ziffer 4 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 der Bestimmung des Art. 1444 des B. G.-B. ungeachtet der Anfechtung unterworfen.*)

A. Seligmann jun. — Ehefrau Schmidt.

Die Frucht- und Mehlhandlung A. Seligmann jun. in Homburg, welche zufolge rechtskräftigen Urtheiles des Königl.

*) Vergl. Archiv Bd. 75, Abthlg. I, S. 89.

Digitized by Google

Landgerichts zu Saarbrücken vom 4. Juli 1882 Gläubigerin des Bäckers Ludwig Heinrich Schmidt in Burbach für einen noch bestehenden Restbetrag von 1169 Mark 47 Pfg. nebst Zinsen ist, hatte in dieser Eigenschaft auf Theilung und Auseinandersetzung des Nachlasses des Vaters ihres Schuldners geklagt. Während dieser Theilungsprozedur leitete die Ehefrau des Schmidt, welche mit diesem zufolge Ehevertrages vom 31. April 1882 bisher in der Errungenschaftsgemeinschaft gelebt und sich in diesem Vertrage das Recht vorbehalten hatte, im Falle der Verzichtleistung auf die Gemeinschaft alles dasjenige, was sie in die Ehe gebracht habe und ihr während der Ehe angefallen sei, schuldenfrei zurückzunehmen, das Gütertrennungsverfahren ein. Nach erkannter gerichtlicher Gütertrennung, und nachdem die Ehefrau Schmidt auf die Gemeinschaft verzichtet hatte, reklamirte dieselbe in dem notariellen Liquidationsakte vom 29. Januar 1884 einen als Mitgift erhaltenen und ihrem Ehemanne laut Urkunde vom 9. Februar 1883 vorgeschossenen Betrag von 1500 Mark, ferner einen demselben vorher vorgeschossenen Betrag von 75 Mark und die Kosten des Gütertrennungsverfahrens mit 65 Mark 10 Pfg., im Ganzen die Summe von 1640 Mark 10 Pfg. Der Ehemann erkannte diese Beträge in dem Liquidationsakte als richtig an und cedirte seiner Ehefrau behufs deren Befriedigung für ihre Forderung einen gleich hohen Betrag von dem ihm auf Grund der Theilung und Auseinandersetzung des väterlichen Nachlasses zukommenden Erbtheile, welcher in dem Liquidationsakte auf 2000 Mark veranschlagt wurde, unbestritten aber 3680 Mark 6 Pfg. betrug.

Die Handlung A. Seligmann jun. erhob sodann am 28. Januar 1885 gegen die Ehefrau Schmidt beim Königl. Landgerichte zu Saarbrücken Klage, mittelst welcher die erwähnte Cession auf Grund des § 3 Ziffer 4 und eventuell des § 3 Ziffer 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 angefochten und beantragt wurde, diese Cession ihr gegenüber für unwirksam zu erklären und der Beklagten aufzugeben, sich jeder Verfügung über den cedirten Erbantheil zu enthalten.

Durch Urtheil des Landgerichts vom 30. Juni 1885 wurde nach geschehener Vernehmung des Notars, welcher den Liquidationsakt aufgenommen hatte, die Klage abgewiesen, weil die Voraussetzungen des § 3 Ziffer 4 des Anfechtungsgesetzes nicht vorlägen und die Anwendung des § 3 Ziffer 2 dadurch aus-

Digitized by Google

geschlossen werde, daß nach dem Ergebnisse der Beweisverhandlungen anzunehmen sei, daß die Beklagte lediglich ihre Befriedigung im Auge gehabt habe und ihr eine Absicht ihres Ehemannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei.

Auf die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urtheil dahin abgeändert, daß die fragliche Cession vom 29. Januar 1884 der Klägerin gegenüber für unwirksam und die Klägerin für berechtigt erklärt wurde, wegen des ihr auf Grund des Urtheiles vom 4. Juli 1882 zustehenden Restbetrages von 1169 Mark 47 Pfg. nebst 6 Prozent Zinsen von 1140 Mark 50 Pfg. seit dem 25. Oktober 1882 den der Beklagten von deren Ehemanne cedirten Antheil desselben an dem Nachlasse seines Vaters zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung zu machen, aus folgenden

Gründen:

Daß im gegenwärtigen Falle die Voraussetzungen des § 2 des Anfechtungsgesetzes vorliegen, hat bereits der erste Richter ausreichend erörtert, und sind dagegen von der Beklagten keine Bedenken geltend gemacht worden. Die Forderung der Klägerin ist, wie unter den Parteien feststeht, fällig und mit einem vollstreckbaren Schuldtitel versehen. Die Beklagte bestreitet auch gegenwärtig nicht, daß die Vermögenslage ihres Mannes eine solche ist, daß, wenn die Klägerin eine Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen ihres Schuldners versuchen wollte, dieser Versuch zu einer Befriedigung nicht führen würde.

Der von der Beklagten in dieser Instanz erhobene Einwand, daß die Klage doch jedenfalls schon um deswillen abzuweisen sei, weil der Antrag den Vorschriften des § 9 des Anfechtungsgesetzes nicht entspreche, ist nicht begründet. Da die der Beklagten cedirte Forderung von dieser noch nicht eingezogen worden ist, so kann die Rückgewähr nicht anders erfolgen, als daß die Cession für unwirksam erklärt wird. In dem Antrage der Klage ist allerdings nicht angegeben worden, in welchem Umfange die Rückgewähr stattfinden soll. Allein der Inhalt der Klage läßt genügend erkennen, daß die Klägerin nur insoweit, als ihre Forderung reicht, die Unwirksamkeit der Cession ausgesprochen haben will. Die Höhe der noch be-

Digitized by Google

stehenden Restforderung der Klägerin ist unter den Parteien nicht streitig, so daß das Gericht in der Lage ist, den gerügten formellen Mangel des Klageantrages durch Aufnahme eines dem Sachverhalte entsprechenden Zusatzes in die Urtheilsformel zu beseitigen, wofern der Anfechtungsanspruch an und für sich gerechtfertigt erscheint.

In letzterer Beziehung ist nun davon auszugehen, daß die Beklagte rücksichtlich ihrer Forderungen, zu deren Tilgung die in Rede stehende Cession stattgefunden hat, nur als bloße Personalgläubigerin ihres Mannes anzusehen ist. Ein Recht, zum Zwecke ihrer Befriedigung bestimmte Vermögensstücke der Gemeinschaft oder des Sondervermögens ihres Mannes in Anspruch zu nehmen, wie dieses der Art. 1471 des B. G.-B. der die Gütergemeinschaft annehmenden Ehefrau gewährt, stand ihr nicht zu, indem sie auf die Gemeinschaft Verzicht geleistet hatte (Art. 1492), und es sich nur um Geldbeträge handelt, die sie in die Gemeinschaft eingeschossen beziehungsweise für den Ehemann ausgelegt hatte. Ebensowenig war der Beklagten ein dahin gehendes Recht in dem Ehevertrage eingeräumt worden.

Als bloße Personalgläubigerin ihres Ehemannes konkurrirte aber die Beklagte mit den übrigen Gläubigern der Gütergemeinschaft und hatte als solche die Rückgewähr der von ihr vorgeschossenen Geldbeträge nur in Baar zu beanspruchen. Es liegt demnach in der von Seiten des Ehemannes geschehenen Abtretung seines Erbantheiles eine solche Rückgewähr des Heirathsguts vor, welche, da zu derselben der Ehemann weder gesetzlich, noch vertraglich verbunden war, nach Maßgabe der Ziffer 4 im § 3 des citirten Gesetzes der Anfechtung unterworfen ist. Die Ansicht des ersten Richters, daß eine Hingabe an Zahlungsstatt einer nicht anfechtbaren Baarzahlung im Sinne dieser Bestimmung gleich zu achten sei, ist eine irrige und widerspricht der zutreffenden Auffassung, von welcher das Reichsgericht bei Beurtheilung der Anfechtbarkeit einer Hingabe an Zahlungsstatt im Falle der Ziffern 1 und 2 des § 3 bisher ausgegangen ist. Ein Grund, die Hingabe an Zahlungsstatt im Falle der Ziffer 4 anders zu beurtheilen, ist nicht erfindlich. Die Sicherung und Rückgewähr eines Heirathsgutes werden nach dieser Bestimmung den Schenkungen unter Ehegatten gleich gestellt und, wie die Motive zu dem entsprechenden § 25 der Konkursordnung besagen, nur dann von der Anfechtung ausgeschlossen,

Digitized by Google

„wenn zu der Sicherung oder Rückgewähr der Gemeinschuldner entweder kraft gesetzlicher Vorschrift oder zufolge eines vor Beginn des zweijährigen Zeitraumes rechtsgültig geschlossenen Vertrages verpflichtet war." Leistet daher der Ehemann die Rückgewähr des Heirathsgutes in einer anderen Art, als in der, welcher er sich nicht entziehen konnte, befriedigt er, wie im vorliegenden Falle, seine Ehefrau, welche die Rückgewähr ihres Heirathsgutes nur in Baar beanspruchen konnte, durch Hingabe von anderen Vermögensstücken, und werden durch diese Hingabe die übrigen Gläubiger des Ehemannes beschädigt, so trifft die Ausnahme, welche die Ziffer 4 des § 3 bezüglich einer solchen Verfügung statuirt, eben nicht zu und wird dadurch die letztere anfechtbar. Auf die Arglist des Schuldners und darauf, ob der Anfechtungsgegner von dieser Kenntniß gehabt hat, kommt es hierbei nicht an (vergl. Wilmowsky, Commentar zur Konkursordnung 3. Auflage zu § 25 S. 145). In gleichem Sinne hat sich auch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. Oktober 1885 — vergl. Juristische Wochenschrift 1885 Nr. 43 und 44 S. 354 — ausgesprochen.

Ebenso verfehlt erscheint ferner die von Seiten der Beklagten geschehene Bezugnahme auf den Art. 1444 des B. G.-B. Derselbe hat nur den Zweck, betrüglichen Collusionen, die zwischen Eheleuten bezüglich der Einleitung und Durchführung eines Gütertrennungsverfahrens verabredet sein könnten, vorzubeugen und deshalb die Ehefrau zu veranlassen, daß sie durch den schleunigen Vollzug des die Gütertrennung aussprechenden Urtheiles zu erkennen gebe, daß sie es mit der Absonderung ernstlich gemeint habe (vergl. Laurent Bd. 22 Nr. 241—249 und Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 409). Hat die Ehefrau bei dem Vollzuge des Urtheiles alles das gethan, was sie thun konnte, und ist hierbei an der Ernstlichkeit ihres Willens, den Vollzug des Urtheiles herbeizuführen, nicht zu zweifeln, so hat sie damit den Vorschriften des Art. 1444 des B. G.-B. Genüge geleistet. Daß der Art. 1444 zum Zwecke des Vollzuges des Urtheiles der Ehefrau zwei Wege — den freiwilligen und den gezwungenen Vollzug — eröffnet, und daß ein freiwilliger Vollzug des Urtheiles nach dem bezogenen Artikel auch darin bestehen kann, daß der Ehemann seiner Frau statt baaren Geldes andere Vermögensstücke überweist, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß eine solche

Digitized by Google

Ueberweisung auch dann unbeanstandet bleiben soll, wenn durch dieselbe in die Rechte Dritter eingegriffen wird.*) Die Frage, ob ein solcher Eingriff vorliegt, ist nicht nach dem Art. 1444, der in dieser Beziehung keine Entscheidung, weil außerhalb seines Zweckes liegend, treffen wollte, sondern in dem einzelnen Falle nach den dabei in Betracht kommenden Bestimmungen, im vorliegenden Falle nach Maßgabe der Ziffer 4 des § 3 des Anfechtungsgesetzes zu prüfen und danach, wie ausgeführt, zu bejahen.

Es war demnach, wie geschehen, zu erkennen.

IV. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1885.

Rechtsanwälte: Gorius — am Zehnhoff.

Konkurs. — Vermiether. — Absonderungsrecht. — Pfändung.

Der Vermiether des Gemeinschuldners ist nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht berechtigt, zur Sicherung für seine Miethforderung, mag dieselbe vor der Eröffnung oder wegen Fortsetzung des Miethvertrages nach derselben entstanden sein, gegen den Gemeinschuldner eine Pfändung vornehmen zu lassen.**)

Esser — Konkursmasse Kluse.

Der Kaufmann J. W. Kluse in Köln hatte durch schriftlichen Miethvertrag vom 4. April 1883 von dem Rentner August Esser zu Köln ein dem Letzteren zugehöriges, in Lindenthal gelegenes Wohnhaus auf 3 Jahre zu dem jährlichen Miethpreise von 900 Mark gemiethet. Am 6. Oktober 1883 wurde über das Vermögen des Kluse der Konkurs eröffnet und der Rechtsanwalt Liessem zu Köln zum Verwalter desselben ernannt.

Eine Aufkündigung des Miethvertrages erfolgte weder seitens des Konkursverwalters, noch auch seitens des Vermiethers.

*) Vergl. Gredy, Zusammenstellung der Entscheidungen der Cassationshöfe, zum Art. 1167 des B. G.-B. Nr. 12.

**) Vergl. Urtheil des Reichsgerichts v. 29. Mai 1885 in diesem Bande des Archivs Abth. 3 S. 39.

Digitized by Google

Letzterer erwirkte unter'm 12. Februar 1885 beim Königl. Landgerichte zu Köln gegen Kluse einen Arrestbefehl für den Betrag von 1500 Mark und ging am 17. Februar 1885 dazu über, eine Anzahl Mobilien, wie sie in dem Pfändungsprotokolle des Gerichtsvollziehers Lorenz zu Köln vom gedachten Tage aufgeführt sind, im Gesammtwerthe von 810 Mark in der mittlerweile nach Köln verlegten Wohnung des Kluse pfänden zu lassen.

Der Konkursverwalter Liessem erhob nun durch Klage vom 20. März 1885 Einspruch gegen diese Pfändung und beantragte, ihm in seiner genannten Eigenschaft das Eigenthum der auf Anstehen des Beklagten Esser gegen den Kaufmann Joseph Kluse zu Köln auf Grund Arrestbefehls des Königl. Landgerichts zu Köln vom 12. Februar 1885 durch Akt des Gerichtsvollziehers Lorenz in Köln vom 17. Februar 1885 gepfändeten Gegenstände mit Ausnahme der unter Pos. 18, 23, 27, 28 bezeichneten und der Pos. 14 aufgeführten Geldcassette zuzuerkennen, die bezogene Pfändung aufzuheben und dem Beklagten die Kosten zur Last zu legen.

Durch Urtheil vom 13. Mai 1885 hat das Königl. Landgericht zu Köln den Beklagten verurtheilt, anzuerkennen, daß die auf seinen Antrag gegen den Kaufmann Joseph Kluse zu Köln auf Grund Arrestbefehls des Königl. Landgerichts zu Köln vom 12. Februar 1885 durch Akt des Gerichtsvollziehers Lorenz in Köln vom 17. Februar 1885 gepfändeten Gegenstände — mit Ausnahme der unter den Pos. 18, 23, 27, 28 aufgeführten Gegenstände und der sub Pos. 14 bezeichneten Geldcassette — zur Konkursmasse Kluse gehören. Auch wurde die Aufhebung dieser Pfändung, soweit sie sich nicht auf die angegebenen Positionen bezieht, angeordnet. Dem Beklagten wurden die Kosten des Rechtsstreits zur Last gelegt.

Gegen dieses Urtheil hat der Beklagte Berufung eingelegt und beantragt, unter Aufhebung des angegriffenen Urtheiles die Klage abzuweisen.

Zur Begründung seines Antrages machte Berufungskläger geltend: Da sich die gepfändeten Gegenstände zur Zeit der Konkurseröffnung in dem gemietheten Hause befunden hätten, so habe er ein Absonderungsrecht an denselben, welches dadurch nicht habe verloren gehen können, daß die Mobilien später aus den Miethsräumen fortgeschafft seien, weil nur der Zeitpunkt

Digitized by Google

der Konkurseröffnung maßgebend sei. Um nun das Absonderungsrecht geltend zu machen, sei von ihm der Arrestbefehl erwirkt, und sei die Pfändung zulässig gewesen, da die abgesonderte Befriedigung nach § 3 der Konkursordnung unabhängig vom Konkursverfahren erfolge. Die Pfändung sei auch nothwendig gewesen, weil der Gemeinschuldner ohne Widerspruch des Konkursverwalters mit sämmtlichen Mobilien das gemiethete Haus verlassen und dieselben in die neue Wohnung geschafft habe. Sodann machte Berufungskläger geltend, daß er vom Tage der Konkurseröffnung an eine Masseforderung aus dem Miethverhältnisse gegen die Konkursmasse habe. Diese Forderung bestehe neben dem Absonderungsrechte und unabhängig von demselben. Ein Interesse für den Konkursverwalter an der Aufhebung der Pfändung bestehe nicht, da die gepfändeten Mobilien zur Konkursmasse gehörten und aus letzterer die Masseschulden neben den Massekosten vorweg zu berichtigen seien (§ 51 Konkursordnung).

Berufungsbeklagter beantragte die kostenfällige Verwerfung der Berufung und führte zur Begründung seines Antrages aus, daß Berufungskläger ein Absonderungsrecht nur hinsichtlich der bis zur Eröffnung des Konkurses erfallenen Miethe habe, daß er aber bezüglich der nach diesem Zeitpunkte fällig gewordenen als Massegläubiger zu betrachten sei. Für eine Masseschuld könne Berufungskläger sich aber nur an den Konkursverwalter als Vertreter der Masse halten. Unter keinen Umständen habe er aber gegen den Gemeinschuldner einen Arrestbefehl erwirken und eine Pfändung wegen der rückständigen Miethe vornehmen lassen können. Wenn auch die gepfändeten Gegenstände als zur Konkursmasse gehörig für die Masseschuld hafteten, so könne doch nicht behauptet werden, daß der Konkursverwalter kein Interesse an der Aufhebung der Pfändung habe, da durch letztere ihm die freie Verfügung über die gepfändeten Gegenstände entzogen werde. Endlich habe aber auch gar kein Arrestbefehl für 1500 Mark erwirkt werden dürfen, weil die erfallene Miethe diesen Betrag nicht erreicht habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung verworfen aus folgenden

Gründen:

Der Klageantrag ist für begründet zu erachten,

Digitized by Google

Nach § 41 Nr. 4 der Konkursordnung steht dem Beklagten als Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkurses rückständigen Zinses ein Absonderungsrecht in Ansehung der eingebrachten Sachen zu, sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden. Als laufender Miethzins ist aber derjenige zu betrachten, der auch nach der Konkurseröffnung weiter fällig wird, und zwar für die ganze Dauer des Miethverhältnisses, es sei denn, daß der Vermiether oder der Konkursverwalter von dem in § 17 Nr. 1 gegebenen Rechte, den Vertrag aufzukündigen, Gebrauch machen. Wie es für die Begründung des Absonderungsrechtes nothwendig erscheint, daß die Gegenstände, auf welche dasselbe sich erstrecken soll, zur Zeit der Konkurseröffnung sich in den gemietheten Räumen befinden, so geht dasselbe anderseits nicht dadurch verloren, daß ohne Widerspruch des Gläubigers diese Gegenstände zur Konkursmasse gezogen oder durch den Konkursverwalter verkauft sind.

Da nun aber nach § 52 Nr. 2 die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird, als Masseschulden zu betrachten sind, und dieser Satz vorzüglich Anwendung auf Pacht- und Miethgelder findet, welche, soweit der Pacht- und Miethsgebrauch dem Zeitraume des Konkursverfahrens angehört, als Masseschulden erscheinen, ist auch der Beklagte für seine nach der Konkurseröffnung entstandene Miethforderung als Massegläubiger anzusehen. Die mit dem Absonderungsrechte versehene Forderung des Beklagten hat somit gleichzeitig die Eigenschaft der Masseschuld, und entsteht die Frage, ob für diese so geartete Forderung Beklagter zur Pfändung schreiten durfte. Wenn nun auch nach § 3 der Konkursordnung die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt, so gehören doch die dazu dienenden Gegenstände zur Konkursmasse und unterliegen dem Verfügungsrechte des Konkursverwalters gemäß § 5 der Konkursordnung, da der Gemeinschuldner, zu dessen Vermögen sie gehören, die Befugniß, letzteres zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verloren hat. Der Umstand, daß der Verwalter den Gemeinschuldner untergebens im Besitze der Gegenstände, auf welche sich das Absonderungsrecht erstreckt, belassen hat, ändert an dieser Befugniß des Verwalters nichts. Die Realgläubiger und somit auch

Digitized by Google

die Absonderungsberechtigten haben ihre Ansprüche gegen den Verwalter geltend zu machen und können nach § 117 Konkursordnung nur verlangen, daß sie aus dem Erlöse der fragl. Gegenstände befriedigt werden.

Die gegen den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommene Pfändung erscheint somit aus diesem Gesichtspunkte als unzulässig.

Aber auch als Massegläubiger konnte Beklagter gegen den Gemeinschuldner nicht zur Pfändung schreiten. Denn wenn auch für Masseschulden während des Konkurses Arreste und Zwangsvollstreckungen stattfinden können, so sind solche doch stets gegen die Masse und ihren Vertreter, den Konkursverwalter, zu richten.

Die der Klage entgegengesetzte Einrede des mangelnden Interesses für den Konkursverwalter an der Aufhebung der Pfändung erscheint aber mit Rücksicht auf die dem Verwalter durch die Pfändung auferlegte Beschränkung in der freien Verfügung über die Gegenstände der Masse als unbegründet.

Mit Unrecht hat aber der erste Richter die Aufhebung der Pfändung mit der Bestimmung des § 11 Konkursordnung begründet, der für die Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten von einzelnen Konkursgläubigern und zwar sowohl in das zur Konkursmasse gehörige, als auch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners untersagt, indem dieses für Konkursgläubiger geltende Verbot auf Absonderungsberechtigte und Massegläubiger keine Anwendung finden kann.

Da somit der Klage, wenn auch aus anderen Gründen, als wie von dem ersten Richter geschehen, stattzugeben war, konnte es auf die Erörterung der Frage, ob der Arrestbefehl bezüglich der Höhe des Betrages begründet war, nicht mehr ankommen.

I. Senat. Sitzung vom 7. Oktober 1885.
Rechtsanwälte: Harztfeld — Cardauns.

Ehevertrag. — Erbeinsetzung. — Verzicht.

Der Verzicht eines Ehegatten auf das durch den Ehevertrag begründete Erbrecht am Vermögen des

Digitized by Google

anderen Ehegatten ist bei Lebzeiten des Letzteren, auch wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst ist, ungültig.

Pieper — Spiegelhoff.

Gründe des Urtheiles:

Die Entscheidung der Sache hängt in erster Linie von der Frage ab, ob die in den Notarialakten vom 11. Mai 1855 und 30. Januar 1856 beurkundete Verzichtleistung der Klägerin auf die zu ihren Gunsten im Ehevertrage stattgefundene Erbeinsetzung seitens ihres am 21. Januar 1856 von ihr geschiedenen und am 29. Januar 1884 gestorbenen Ehemannes Wilhelm Spiegelhoff nicht schon zufolge der Art. 791, 1130 und 1600 des B. G.-B. ungültig ist.

Die Ausführungen des ersten Richters über die diesen Artikeln im Verhältniß zu den Bestimmungen über die Erbeinsetzung im Ehevertrage und insbesondere zu Art. 1091 u. ff. in Verbindung mit Art. 1395 das. zu gebende Auslegung, worauf derselbe die Verneinung jener Frage stützt, sind mehrfach irrig, und führt deren Richtigstellung vielmehr zur Annahme der Ungültigkeit des Verzichts und demnach der Begründetheit der Klage und zwar, da pflichttheilsberechtigte Erben des Spiegelhoff nicht vorhanden sind, hinsichtlich des ganzen Nachlasses ohne Berücksichtigung des von ihm hinterlassenen, zu Gunsten seiner Geschwisterkinder, der Beklagten ad I, lautenden Testaments.

Richtig ist es, daß durch die im 8. und 9. Kapitel des 2. Titels des 3. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuchs für zulässig erklärte Erbeinsetzung im Ehevertrage der das Französische Erbrecht beherrschende und in den Art. 791, 1130 u. 1600 das. seinen Ausdruck findende Satz, daß man auf eine noch nicht eröffnete Erbschaft nicht verzichten und darüber überhaupt nicht vertraglich disponiren kann, eine Ausnahme erleidet. Aber diese Ausnahme ist auf den Wortlaut und Sinn der dieselbe einführenden Gesetzesbestimmungen zu beschränken, welche keinen Anhalt dafür gewähren, daß, wie der Vorderrichter annimmt, über eine im Ehevertrage vorgenommene Erbeinsetzung noch bei Lebzeiten desjenigen, von dessen Erbschaft es sich handelt, wieder paktirt und insbesondere von dem Instituirten darauf verzichtet werden könnte, sobald das Verbot des Art. 1395 des B. G.-B., wonach eine Abänderung der Bestimmungen des Ehevertrages

Digitized by Google

bei stehender Ehe unstatthaft ist, in Folge der Aufhebung der Ehe durch Scheidung nicht mehr entgegensteht. Wenn der erste Richter für die von ihm vertretene Auffassung sich darauf beruft, daß die Natur des Vertrages es mit sich bringe, daß derselbe von den Contrahenten aufgehoben und abgeändert werden könne, und dies als allgemeine Regel auch bei Eheverträgen Platz greifen müsse, sobald nur die bezogene Verbotsbestimmung in Wegfall komme, so trifft dies deshalb hier nicht zu, weil die prinzipielle Vorschrift der Art. 791, 1130 und 1600 des B. G.-B. der von den Beklagten angerufenen allgemeinen Regel nicht subordinirt, sondern coordinirt ist und sich daher übergreifend zu jener Verbotsbestimmung verhält. Mit der Zulassung der Erbeinsetzung im Ehevertrage hat nämlich das Gesetz neben der Intestat- und testamentarischen Erbfolge eine dritte auf Vertrag beruhende Erbfolgeart — institution contractuelle in der Rechtsprechung und Doktrin genannt — geschaffen, und muß angenommen werden, daß die Vorschrift der bezogenen Artikel nach dem allgemeinen und unbedingten Wortlaute derselben auf jede der drei Erbfolgearten und die daraus resultirende Expektanz auf den künftigen Nachlaß für den, sei es durch Gesetz, Testament oder Vertrag Berufenen gleichmäßig Anwendung findet. Hierfür spricht aber zugleich nicht blos der Wortlaut der Vorschrift, sondern auch das Motiv, welches derselben in Anschluß an Pothier — traité des obligations Nr. 132, traité de la vente Nr. 527 — und das Römische Recht nach den Vorverhandlungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu Grunde liegt und insbesondere in dem exposé des motifs zu Art. 1130 und zu Art. 1600. — Locré législ. civ. t. 12 p. 324 und t. 14 p. 151 — sich ausgesprochen findet, nämlich die Annahme des Gesetzgebers, daß ein Vertrag und insbesondere ein Verzicht, dessen Gegenstand die Erbschaft eines noch Lebenden bildet, gegen die guten Sitten verstößt. Es springt in die Augen, daß dieses Motiv auch dann noch vollaus anwendbar bleibt, wenn im Falle der institution contractuelle die Ehe durch Scheidung aufgehoben ist. Dasselbe gilt von den übrigen mehr sekundären Motiven, welche bei den Vorverhandlungen über die fraglichen Artikel zur Sprache gekommen sind, soweit dieselben überhaupt bei der Erbeinsetzung im Ehevertrage Platz greifen können, wohin insbesondere auch der von dem ersten Richter besonders hervorgehobene Schutz weiblicher Erbberechtigten

Digitized by Google

gegen Benachtheiligungen dadurch gehört, daß sie unüberlegt oder durch ungehörige Beeinflussung bewogen auf nicht eröffnete Erbschaften verzichten, wie es durch die damals in Frankreich übliche Aufnahme derartiger Verzichte in den Eheverträgen derselben vielfach vorkam. Ebensowenig läßt sich der Art. 279 des B. G.-B. im Sinne des Urtheiles a quo verwerthen, welcher als Vorbedingung für die Ehescheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung vorschreibt, daß die Ehegatten sich über ihre gegenseitigen Rechte, also auch über die im Ehevertrage etwa enthaltene Erbeinsetzung auseinandersetzen, und ihnen auch Vergleiche darüber ausdrücklich gestattet. Denn diese Bestimmung steht mit dem Systeme des Verfahrens im Zusammenhange, woran das Bürgerliche Gesetzbuch die Zulässigkeit der besagten Scheidung knüpft, und welches dahin geht, daß die Ehegatten unter Beobachtung bestimmter Formen und Fristen ihren übereinstimmenden und entschiedenen Willen, die Ehe aufzuheben, an den Tag zu legen und zugleich Alles, was für die Ordnung ihrer persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse während des Prozesses und nach erfolgter Scheidung erforderlich ist, freiwillig zu vereinbaren und urkundlich festzustellen haben, so daß die Thätigkeit des Gerichts sich darauf beschränkt, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu constatiren, wovon bejahenden Falles der Ausspruch der Zulässigkeit der Scheidung durch dasselbe die nothwendige Folge ist. Daß es sich also hierbei von einer Ausnahmevorschrift handelt, aus der für eine Scheidung aus einer bestimmten Ursache, wie sie untergebens in Frage steht, keine Consequenzen gezogen werden können, ist offensichtlich und wird auch noch dadurch bestätigt, daß der Gesetzgeber für die anderen Fälle der Scheidung in den Art. 299 und 300 des B. G.-B. hinsichtlich der Erbeinsetzung im Ehevertrage ausdrücklich besonders verfügt hat, indem er dem schuldigen Theile die Vortheile aus derselben abspricht und sie für den nichtschuldigen Theil aufrecht erhält.

Mit der hier den bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegebenen Auslegung steht auch die Rechtsprechung und Doktrin vollständig in Einklang. Zu vergleichen: Zachariae — Puchelt IV. § 739 Anm. 27 und § 741 Anm. 2 und Text, sowie die dort citirten Urtheile und Schriftsteller, ferner Aubry & Rau VIII. § 739 Not. 58–60 und Text, Demolombe XXIII Nr. 326. Die Berufung erwies sich dem-

Digitized by Google

nach den Beklagten ad I a, c—o gegenüber als begründet, ohne daß auf die rechtlichen Erörterungen, worauf der erste Richter durch seine unrichtige Auslegung der vorbesprochenen Gesetzesbestimmungen weiter geführt worden ist, sowie auf die Prüfung der Richtigkeit derselben und auf die von ihm gleichfalls vorgenommene Würdigung der übrigen seitens der Klägerin gegen die Existenz und Rechtsbeständigkeit ihrer Verzichtleistung auf die Erbeinsetzung gerichteten Angriffe einzugehen war.

III. Senat. Sitzung vom 7. Oktober 1885.

Rechtsanwälte: Schilling — Cardauns.

Staatseisenbahnen. — Verträge über Kohlenlieferung. — Stempelpflichtigkeit.

Der von der Verwaltung einer Staatseisenbahn mit einer Zeche abgeschlossene Vertrag über Lieferung von Kohlen für den Betrieb der Bahn ist ein Vertrag über „gewerbliche Betriebsmaterialien" im Sinne des § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 und unterliegt daher nach § 11 dieses Gesetzes und Nr. 4a des Tarifs zu demselben nur einer Reichsstempelabgabe von 20 Pfg.

Provinzial-Steuer-Direktion zu Köln — Westfälischer Gruben-Verein.

Am $\frac{27. \text{ Juni}}{8. \text{ Juli}}$ 1884 kam zwischen der Königl. Eisenbahn-Direktion (rechtsrheinischen) zu Köln und der Aktiengesellschaft „Westfälischer Gruben-Verein" ein Lieferungsvertrag zu Stande, nach welchem Letztere die Lieferung von 15000 Tonnen Förderkohlen für Lokomotiv-, sonstige Kessel- und Ofenfeuerung zum Preise von 5,60 Mark per Tonne übernahm.

Bei Abfassung des Vertrages wurde in Gemäßheit der Kabinets-Ordre, betreffend den Stempel zu Kauf- und Lieferungsverträgen im kaufmännischen Verkehr, vom 30. April 1847 für Haupt- und Nebenexemplar ein Stempel von je 1,50 Mark kassirt.

Da indessen bereits am 4. Juli 1884 das die erwähnte Kabinets-Ordre aufhebende Gesetz, betreffend die Stempelsteuer für Kauf- und Lieferungsverträge im kaufmännischen Verkehr

Digitized by Google

und für Werkverdingungsverträge, vom 6. Juni 1884 in Kraft getreten war, so wurde nach der am 8. Juli 1884 erfolgten Vollziehung des gedachten Vertrages durch die Königl. Eisenbahn-Direktion der volle landesgesetzliche Werthstempel von 1/3 Prozent des Lieferungspreises, ausmachend 88200 Mark, im Betrage von 295,50 Mark, für Haupt- und Nebenexemplar, abzüglich der bereits kassirten 3 Mark, mit 292,50 Mark zufolge Nachforderung seitens der Steuerbehörde nachkassirt.

Diesen Betrag hat die genannte Aktiengesellschaft am 10. September 1884 unter Protest und Vorbehalt der Rückforderung bezahlt und unter der Behauptung, daß das in Frage stehende Geschäft auf Grund der Nr. 4a des Tarifs zum Reichsstempelgesetze vom 1. Juli 1881 nur einem Stempel von 20 Pfg. unterliege, gegen die Provinzial-Steuer-Direktion beim hiesigen Königlichen Landgerichte Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 292,50 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Klagetage zu verurtheilen und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits zur Last zu legen.

Seitens der Beklagten wurde auf kostenfällige Abweisung der Klage angetragen, da die Staatseisenbahnen, welche vom Staate zum Zwecke der Förderung öffentlicher Interessen betrieben würden, wegen dieses Zweckes nicht zu den gewerblichen Unternehmungen gerechnet und deshalb auch die von ihnen abgeschlossenen Lieferungsverträge über Betriebsmaterialien als Lieferungsverträge über gewerbliche Betriebsmaterialien im Sinne des § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 nicht betrachtet werden könnten. Dieselben seien daher mit Rücksicht auf das die Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 aufhebende Gesetz vom 6. Juni 1884 (Ges.-S. S. 279) nach den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Kauf, nicht aber nach Maßgabe der Nr. 4a des vorerwähnten Tarifs zu verstempeln.

Durch Urtheil vom 3. März 1885 hat das Königl. Landgericht dem Klageantrage gemäß die Beklagte zur Zahlung von 292,50 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Klagetage kostenfällig verurtheilt, weil der Staat, indem er durch die Verwaltung der Staatseisenbahnen gewerbsmäßig Frachtgeschäfte abschließe, ein kaufmännisches Gewerbe betreibe, somit die zum Zwecke dieses Betriebes angeschafften Kohlen als gewerbliche Betriebsmaterialien anzusehen und die über dieselben abgeschlossenen Lieferungsverträge nach Nr. 4 des mehrbezogenen Tarifs

Digitized by Google

lediglich einer Reichsstempelabgabe von 20 Pfg., nicht aber dem Landesstempel unterworfen seien.

Gegen dieses Urtheil hat Beklagte Berufung erhoben und beantragt, unter Aufhebung des genannten Urtheiles die erhobene Klage abzuweisen. Zur Begründung dieses Antrages nahm sie u. A. auf einen Erlaß des Ministers für öffentliche Arbeiten von 16. November 1882 Bezug, demzufolge Lieferungsverträge über Betriebsmaterialien der Staatseisenbahnen — im Gegensatz zu den von den Privatbahnen, einschließlich der unter staatlicher Verwaltung stehenden, gethätigten Verträgen — mit Rücksicht darauf, daß die Staatseisenbahnen, als wesentlich zum Zwecke der Förderung staatlicher Interessen dienend, nicht zu den gewerblichen Unternehmungen gerechnet werden könnten, nicht als Lieferungsverträge über gewerbliche Betriebsmaterialien im Sinne des § 9c des Reichsstempelgesetzes zu betrachten seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung verworfen aus folgenden

Gründen:

Da der streitige Lieferungsvertrag seitens der Königl. Eisenbahn-Direktion (rechtsrheinisch) unbestrittenermaßen erst nach dem Inkrafttreten des die Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 aufhebenden Preußischen Gesetzes vom 6. Juni 1884 urkundlich vollzogen worden ist, so kommt es lediglich auf die Entscheidung der Frage an, ob derselbe als Lieferungsvertrag über „gewerbliche Betriebsmaterialien" im Sinne des § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 zu betrachten ist oder nicht, ob er demnach gemäß Nr. 4a des Tarifs dem Reichsstempel von 20 Pfg. oder aber dem landesgesetzlichen Stempel im Betrage von 1/8 Prozent des Werthobjekts unterliegt.

Diese Frage ist mit dem Vorderrichter in ersterem Sinne zu entscheiden.

Nach Art. 272 Nr. 3 Handelsgesetzbuchs sind die Geschäfte des Frachtführers, sowie diejenigen der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten Handelsgeschäfte, sofern sie „gewerbsmäßig" betrieben werden. Eine Definition des Begriffs der Gewerbemäßigkeit ist im Handelsgesetzbuche nicht enthalten; die Nürnberger Commission sah hiervon ab, weil sie den Ausdruck „gewerbsmäßig" für populär genug hielt, um einer richtigen Anwendung im einzelnen Falle versichert sein zu kön-

Digitized by Google

nen, dagegen die Aufstellung einer zutreffenden allgemeinen Begriffsbestimmung für unthunlich erachtete. Vergl. Nürnb. Prot. III. S. 1306.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch wird unter gewerbemäßigem Betrieb von Handelsgeschäften eine Thätigkeit verstanden, bei welcher einerseits der Wille von vorneherein nicht auf die Abschließung eines einzelnen oder einzelner Handelsgeschäfte, sondern auf den Abschluß einer ganzen Reihe zusammenhängender Handelsgeschäfte gerichtet ist, und durch welche anderseits die Erlangung von Gewinn als einer dauernden Einkommens- und Erwerbsquelle erstrebt wird. Vergl. Goldschmidt, Handelsrecht I, S. 455, 490 ff., Thöl, Handelsrecht I, S. 111, Illing, Commentar zur Gew.-Ordn. S. 2 Note 1, Löhr, Centralorgan, III. S. 48 ff., Entscheidung des Reichsgerichts I, S. 265.

Sobald diese beiden Requisite vorliegen, ist es gleichgültig, ob der Betriebsunternehmer eine physische oder juristische Person ist, jedoch kann selbstverständlich nicht der Staat als solcher, sondern nur die betreffende Staatsanstalt als Kaufmann, beziehungsweise Gewerbetreibender in Betracht kommen. Schon die allgemeine Fassung des Art. 4 H.-G.-B. „wer . . . . betreibt" spricht dafür, daß der Gesetzgeber in dieser Hinsicht keinen Unterschied machen wollte, eine Annahme, welche durch die Protokolle der Nürnberger Commission ihre volle Bestätigung findet. Vergl. Nürnb. Prot. III, S. 1260.

Diese Auffassung ist auch vom Reichs-Oberhandelsgerichte gebilligt worden, welches dem Fiskus sowohl in Bezug auf den Posttransport von Gütern, als auch in Bezug auf den Betrieb einer Staatseisenbahn die Kaufmannsqualität zugesprochen hat. Vergl. Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. III. S. 405 ff., Bd. XII. S. 311, Bd. XIV. S. 118, Bd. XVII, S. 127; ebenso Rhein. App.-Ger.-Hof Köln vom 17. April 1867, Löhr III. S. 508.

Wenn es einerseits auch richtig sein mag, daß, wie es in dem von der Beklagten bezogenen Erlasse des Ministers der öffentlichen Arbeiten heißt, der Staat die Eisenbahnen zum Zwecke der Förderung von Staatsinteressen betreibt, so kann es doch auf der anderen Seite nicht in Abrede gestellt werden, daß bei Erbauung, beziehungsweise beim Erwerb von Staatseisenbahnen die Frage nach der Rentabilität einer sorgfältigen Erwägung unterzogen und insbesondere keine Eisenbahn gebaut wird, welche nicht wenigstens einige Rente in Aussicht stellt.

Digitized by Google

Es fehlt also weder bei der Anlage, noch bei dem Betriebe der Staatseisenbahnen die Gewinnabsicht, wie denn auch notorisch aus dem gedachten Betriebe ein beträchtlicher Gewinn wirklich erzielt wird.

Hiernach ist aber anzunehmen, daß der Betrieb der Staatseisenbahnen zu den gewerblichen Unternehmungen zu rechnen ist. Lieferungsverträge über in diesem Betriebe zur Verwendung gelangende Kohlen erscheinen somit als Lieferungsverträge über gewerbliche Betriebsmaterialien im Sinne des § 9c des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881, welche nach § 11 des genannten Gesetzes und Nr. 4a des Tarifs zu demselben lediglich einer Reichsstempelabgabe von 20 Pfg. unterliegen.

Die eingelegte Berufung war daher, wie geschehen, als unbegründet zu verwerfen.

I. Senat. Sitzung vom 11. November 1885.

Rechtanwälte: Bagedes — W. Dubelman.

Verjährung der Civilklagen aus strafbaren Handlungen. — Antragsdelikte. — Unterbrechung der Verjährung.

Bei Civilklagen aus Antragsdelikten ist die Versäumung der Antragsfrist von der Verjährung des Antragsdelikts zu unterscheiden. Erstere beginnt mit der Kenntnißnahme des zum Antrage Berechtigten von der strafbaren Handlung und der Person des Thäters und dauert immer 3 Monate; letztere beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, und ihre Dauer richtet sich nach der Natur der strafbaren Handlung.

Die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung hat auch die Unterbrechung der Verjährung der Civilklage zur Folge.

Firma J. Kenyon und Comp. — Böker und Söhne und Gen.

Gründe des Urtheiles:

Anlangend die Einrede der Verjährung, welche vorab zu prüfen ist, weil im Falle ihres Zutreffens die Klage abge-

Digitized by Google

wiesen werden muß, so hat der erste Richter die Verjährung der gegenwärtigen Klage aus dem Grunde angenommen, weil dieselbe nicht bis zum 17. Januar 1880 erhoben worden sei.

Zu diesem Resultate kommt der erste Richter auf folgendem Wege: Nach Art. XII § 1 des Einführungsgesetzes zum Preußischen Strafgesetzbuche trete die Verjährung der Civilklage aus einer strafbaren Handlung in den gleichen Zeiträumen ein, wie die Verjährung der öffentlichen Klage. Nach § 50 des Preußischen und dem conformen § 61 des Reichs-Strafgesetzbuchs verjährten Antragsdelikte in 3 Monaten vom Tage der Kenntnißnahme. Nun sei zwar zweifelsohne der Tag der Kenntnißnahme der 21. Juni 1876, an welchem Tage dem Beklagten die Löschungsklage zugestellt sei; da aber die Klägerin in dieser Klage ihre Schadensersatzansprüche sich vorbehalten habe, so laufe die Verjährung nicht etwa vom Tage des auf die Löschungsklage ergangenen Urtheiles, 6. Oktober 1876, noch auch von dem des in der Appellinstanz ergangenen Urtheiles, 9. März 1878, da beide Entscheidungen noch nicht rechtskräftig gewesen seien, vielmehr laufe sie erst von dem Tage ab, an welchem das Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts dem beklagtischen Vertreter in Leipzig zugestellt worden sei, und dies sei aktenmäßig der 17. Oktober 1879.

Das Urtheil a quo identifizirt irriger Weise Verjährung des Antragsdelikts mit Versäumniß der Antragsfrist. Beide Begriffe sind jedoch streng von einander zu unterscheiden. Der Antrag bei einem Antragsdelikte ist die Voraussetzung der Strafverfolgung, die Verjährung begrenzt die Zeit, binnen welcher überhaupt eine Strafverfolgung eintreten kann. Beide Fristen laufen unabhängig von einander, die eine a die notitiae, § 61 des Strafgesetzbuchs, die andere a die delicti commissi, § 67 ibidem. Die Verjährungsfrist richtet sich nach der rechtlichen Natur des auf Antrag zu verfolgenden Delikts und ist stets feststehend, während die Antragsfrist auf die Sonderart des begangenen Delikts keine Rücksicht nimmt und bezüglich ihres Beginnes durch das zufällige Ereigniß der Kenntnißnahme des Berechtigten von dem begangenen Delikte und der Person des Thäters bedingt ist.

Die Entschädigungsklage im Civilprozesse und der Antrag auf Zuerkennung einer Buße im Strafverfahren haben allerdings den gleichen Klagegrund, nämlich die strafbare Handlung,

Digitized by Google

im Übrigen aber ist die Buße, als im Strafverfahren neben der durch den Strafrichter zuerkannten Strafe begehrt, an die strafrechtliche Antragsfrist gebunden; die Entschädigungsklage im Civilprozesse aber richtet sich bezüglich der Dauer ihrer Anstellbarkeit lediglich nach der begangenen Strafthat und kann geltend gemacht werden, so lange diese Strafthat nicht verjährt ist, und das ist untergebens, wo das Vergehen mit Geldstrafe bedroht ist — wie das Reichsgericht in seinem Urtheile vom 27. Januar 1880 entschieden hat — binnen 3 Jahren nach dem Datum der Strafthat.

In diesem Sinne sprechen sich auch die namhaftesten Commentare zum Strafgesetzbuche aus und hat die Praxis entschieden. Oppenhoff Note 40 zu § 61: „Die Versäumung der Antragsfrist schließt eine Civilklage auf Ersatz des durch die Missethat erlittenen Schadens nicht aus," conf. denselben Note 32 zu § 61, Rüdorff Commentar S. 238, v. Schwarze Commentar S. 247, Olshausen Commentar S. 274, Goltdammer Archiv Band VIII. S. 265.

Nicht minder unzutreffend ist die Ausführung des Urtheiles a quo, den Beginn der dreimonatlichen Frist anlangend. Wenn der erste Richter diese Frist für die Erhebung der Civilklage maßgebend sein lassen will, so muß er auch den Tag der Kenntnißnahme als Anfangspunkt derselben festhalten und darf nicht den Beginn von der rechtskräftigen Entscheidung über die Klage auf Löschung abhängig machen.

Für die Frage, ob Verjährung eingetreten sei, ist einzig maßgebend § 67 Absatz 4 des Strafgesetzbuchs, inhaltlich dessen die hier Platz greifende Verjährungsfrist mit dem Tage der begangenen Strafthat beginnt. Als solcher ist unter den Parteien nicht streitig der 18. Dezember 1877, da, wie nicht bestritten wird, Beklagter seit diesem Tage die bis dahin benutzten Waarenzeichen nicht mehr gebraucht hat.

Die am 22. März 1881 zugestellte Klage würde somit verjährt sein, wenn keine Unterbrechung der Verjährung stattgefunden hätte.

Daß der Vorbehalt der Schadensersatzansprüche in der Klage auf Löschung der Bökerschen Eintragungen diese Wirkung nicht hat, bedarf keiner Widerlegung. Die Klägerin macht aber ferner in dieser Hinsicht geltend, daß eine Unterbrechung durch die am 3. Mai 1880 vor der correctionellen Appellkammer des Land-

Digitized by Google

gerichts zu Düsseldorf stattgehabte Hauptverhandlung erfolgt sei, und gemäß § 68 des Strafgesetzbuchs von diesem Zeitpunkte an eine neue Verjährung zu laufen begonnen habe, während welcher rechtzeitig die gegenwärtige Klage erhoben worden sei.

Die Protokolle der Verhandlungen der I. Kammer bei Berathung des Art. XII des Einführungsgesetzes zum ehemaligen Preußischen Strafgesetzbuche heben nun anläßlich des § 1 dieses Artikels ausdrücklich hervor: „Die betreffenden Artikel" (d. i. des Code d'instruction criminelle, die Lehre von der Verjährung der Verbrechen anlangend,) „enthalten aber auch neben den rein strafrechtlichen Dispositionen den Grundsatz, daß auch die Civilklagen, welche aus Verbrechen, Vergehen, Übertretungen entstehen, zugleich mit der öffentlichen Klage verjähren. Von diesem Grundsatze abzugehen, lag keine Veranlassung vor, er ist daher in § 1 aufrecht erhalten worden." Vergl. auch Goltdammer Materialien I. 24.

Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß, solange die öffentliche Klage nicht verjährt ist, auch die Civilklage noch zu Recht besteht, und daß die Unterbrechung der Verjährung der öffentlichen Klage auch diejenige der Civilklage zur Folge hat.

Diesem klaren Wortlaute gegenüber kann den Ausführungen der Beklagten, dahin gehend, daß der Civilanspruch aus einem Delikte bezüglich der Verjährung lediglich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen sei, und daß untergebens Mangels eines civilrechtlich anerkannnten Unterbrechungsgrundes die Klage durch den Ablauf von 3 Jahren seit dem Tage der begangenen Strafthat verjährt sei, nicht beigetreten werden.

Der Art. 637 des Code d'instruction criminelle ist allerdings aufgehoben und an seine Stelle § 68 des Strafgesetzbuchs getreten, aber die auch in ihn aufgenommene völlige Gleichstellung der Civil- und der Strafklage aus einer strafbaren Handlung ist ausdrücklich beibehalten worden.

Nach alledem muß die der Klage entgegengesetzte Einrede der Verjährung zerfallen.

II. Senat. Sitzung vom 29. Januar 1886.

Rechtsanwälte: Trimborn — Schmitz.

Digitized by Google

Vertrag. — Vermittelung einer Heirath. — Gültigkeit.

Der Vertrag über die Vermittelung einer Heirath gegen das Versprechen einer Belohnung ist an sich nicht als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen. Hat aber der Vermittler bei der Ausführung des Auftrags sich unerlaubter Mittel zur Erlangung des Vermittlerlohnes bedient, so ist der Auftraggeber berechtigt, die Zahlung des Vermittlerlohnes zu verweigern.

v. N. — v. F.

So entschieden vom Oberlandesgerichte unter Aufhebung des Urtheiles des Königl. Landgerichts zu Coblenz vom 7. Oktober 1885 aus folgenden

Gründen:

Nach der vorliegenden Correspondenz der Parteien ist mit dem ersten Richter als bewiesen anzunehmen, daß der Beklagte der Klägerin für den Fall, daß dieselbe die Heirath mit seiner jetzigen Ehefrau vermittele, fünf Prozent von deren Vermögen als Belohnung versprochen hat, und fragt es sich daher, ob der Ansicht des ersten Richters, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, beizupflichten sei.

Wenn in dieser Beziehung in dem angefochtenen Urtheile auf das Wesen der Ehe, welches eine freie Willensbestimmung erfordere, Bezug genommen und hierbei ferner ausgeführt wird, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Zahlung des Vermittlerlohnes von dem Erfolge der Vermittelung abhängig gemacht sei, dieses dahin führen könne, daß von Seiten des Vermittlers unerlaubte Handlungen zur Herbeiführung der Ehe und zur Erlangung des Vermittlerlohnes angewendet würden, so können diese Ausführungen nicht als zutreffend erachtet werden, um einen Vertrag über die Vermittelung einer Heirath gegen das Versprechen einer Belohnung grundsätzlich als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen. Was zunächst die Bezugnahme auf das Wesen der Ehe und die daraus hergeleitete Folgerung betrifft, so kann die Thätigkeit des Vermittlers nach

Digitized by Google

der Absicht des Auftraggebers nur darauf gerichtet sein, diesem seinem Auftraggeber, sowie denjenigen, welche sich auf eine solche Vermittelung einlassen, das Bekanntwerden mit einer geeigneten Person zum Zwecke der Eheschließung zu erleichtern, ohne daß dadurch an sich die freie Willensbestimmung der Betheiligten bezüglich des Abschlusses der Ehe beeinträchtigt würde. Es kann demnach, da die Ehe ein vom Gesetze als sittlich anerkanntes Institut ist, auch die auf das Zustandekommen derselben gerichtete Thätigkeit des Vermittlers, wenn dieselbe nicht unter Anwendung verwerflicher Mittel erfolgen soll, nicht als eine unerlaubte Handlung angesehen werden und den Charakter des Unerlaubten auch nicht dadurch annehmen, daß dem Vermittler für den Fall des Gelingens seiner Bemühungen eine Belohnung versprochen wird. Es stellt sich vielmehr die an sich erlaubte und auch zu einem erlaubten Zwecke von dem Vermittler zu leistende Thätigkeit als die causa für das demselben gegebene Versprechen der Belohnung dar, und muß demnach ein solcher Vertrag als auf einer erlaubten und rechtsgültigen causa beruhend erachtet werden. Ob bei einer solchen Vermittelung seitens des Auftraggebers die Erlangung von Vermögen beabsichtigt wird, und ob anderseits eine solche Vermittelung gewerbsmäßig betrieben wird, kann auf die Beurtheilung der Frage über die Gültigkeit des Vertrages an sich nicht von Einfluß sein, da weder eine solche Absicht des Auftraggebers, noch auch der gewerbsmäßige Betrieb der Vermittelung als unerlaubt oder unsittlich anzusehen ist, und würde auch dann, wenn der Vermittler sich bei der Ausführung des Auftrages unerlaubter Mittel zur Erlangung des Vermittlerlohnes bedient hätte, dieser Umstand nicht geeignet sein, den an sich gültigen Vertrag selbst als einen unerlaubten zu qualifiziren, den Auftraggeber aber berechtigen, die Zahlung des Vermittlerlohnes zu verweigern. Daß im untergebenen Falle von der Klägerin unerlaubte Mittel angewendet worden seien, ist nicht bewiesen. Insbesondere kann zu der Annahme des ersten Richters, daß dieses geschehen sei, es nicht genügen, wenn die Klägerin der jetzigen Ehefrau des Beklagten von dem zwischen ihr und dem Beklagten bestandenen Vertragsverhältnisse keine Mittheilung gemacht hat, und wird auch die Behauptung des Beklagten, daß er durch die Angabe der Klägerin, daß seine jetzige Ehefrau ein Vermögen von 120000 Mark besitze,

Digitized by Google

während dasselbe nur 35000 Mark betrage, getäuscht worden sei, dadurch widerlegt, daß er schon in dem Briefe vom 1. März 1884 der Klägerin geschrieben, er würde seine jetzige Ehefrau auch dann heirathen, wenn dieselbe gar kein Vermögen besäße, daß derselbe hierbei das Versprechen der Belohnung nach dem früher angegebenen Prozentsatze wiederholt und die Hoffnung, im nächsten Briefe noch Näheres von seiner jetzigen Ehefrau zu hören, ausgesprochen hat. Es ergibt sich hieraus, daß jene Angabe über das Vermögen der Ehefrau des Beklagten, wenn sie gemacht worden, auf den Entschluß des Beklagten zu seiner Verheirathung von keinem Einfluß gewesen ist, und kann demnach auch in dieser Beziehung den Ausführungen des ersten Richters nicht beigepflichtet werden. Da das Vermögen der Ehefrau des Beklagten, wie auch im Thatbestande des angefochtenen Urtheiles angegeben ist, 35000 Mark beträgt, und der Beklagte der Klägerin fünf Prozent des Vermögens seiner Ehefrau als Belohnung versprochen hat, so war, wie geschehen, das angefochtene Urtheil aufzuheben und der Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Restbetrages zu verurtheilen.

IV. Senat. Sitzung vom 13. Februar 1886.

Rechtsanwälte: Cardauns — von Cöllen.

Berggesetz. — Knappschaftsverein. — Unterstützungsanspruch.

Die in dem Statute eines Knappschaftsvereins enthaltene Bestimmung, daß spätere Abänderungen des Statuts unter Beobachtung bestimmter Formen zulässig seien, bezieht sich auch auf die nach dem Statute zu gewährenden Unterstützungsbeträge. Die auf Grund eines solchen Statuts dem Vereine beigetretenen Arbeiter müssen sich die spätere Herabsetzung der Tarifsätze gefallen lassen.*)

Eifelknappschaftsverein in Call — Victor.

Gründe des Urtheiles.

Unter Parteien besteht darüber kein Streit, daß der am

*) Vergl. Arch. Bd. 73. 1. Abth. S. 101.

Digitized by Google

20. September 1878 dem beklagtischen Verein als unständiges Mitglied erster Klasse beigetretene Kläger am 20. Januar 1879 auf der zu dem Verein gehörenden Grube Caller Stollen verunglückte, auf Grund der §§ 5, 43 und 44 des damals geltenden Statuts vom 12. Dezember 1875 an Invalidenunterstützung den höchsten Satz der zweiten Classe mit monatlich 27 Mark zu beziehen hatte und dieselbe auch in dieser Höhe bis zum 1. April 1881 bezogen hat, wogegen ihm von genanntem Tage an nur 18 Mark monatlich, der höchste Satz der zweiten Classe nach dem mit dem 1. April 1881 in Geltung getretenen ersten Nachtrage zu dem Vereinsstatut vom 12. Dezember 1875, gezahlt worden sind.

Zu entscheiden ist lediglich die Frage, ob er sich diese Herabsetzung seiner Unterstützung gefallen zu lassen, oder vielmehr, wie mit dem Kläger vom ersten Richter angenommen ist, einen Anspruch auf unverkürzten Bezug der Unterstützung nach dem Statut von 1875 und Nachzahlung mithin des ihm vorenthaltenen Theiles derselben hat. Diese Frage hat zu Ungunsten des Klägers in ersterem Sinne beantwortet werden müssen. Zuzugeben ist allerdings zunächst im Gegensatz zu der vom Beklagten vertretenen Auffassung, daß das Verhältniß des Klägers zum beklagten Verein ein vertragsmäßiges, sein Anspruch auf Unterstützung ein vertragsmäßiger ist, weil weder der gesetzliche und statutarische Zwang zum Eintritt der betreffenden Arbeiter in den Knappschaftsverein (§ 168 des Berggesetzes, § 2 des Statuts), noch auch die in verschiedenen Richtungen gesetzlich vorgeschriebene Ueberwachung der statutarischen Festsetzungen und der Verwaltung der Knappschaftsvereine, noch auch die Aufstellung einer Reihe von bei der Statutfeststellung zu beobachtenden Normativbestimmungen eine gegentheilige Annahme begründen können. Wenn sich aber auch somit die Entscheidung lediglich durch Auslegung des Vertragsinhalts und des Vertragswillens gewinnen läßt, so führt doch diese Auslegung zu dem Ergebniß, daß Kläger, wie im Allgemeinen, so auch insbesondere betreffs der Höhe der zu beziehenden Unterstützung jede an und für sich gültig zu Stande gekommene Statutenänderung gegen sich gelten zu lassen, mithin dem jeweilig geltenden Statut sich zu unterwerfen hat. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des Statuts von 1875; denn ohne Unterscheidung sind hier im § 97 Abänderungen desselben mit dem alleinigen Vorbehalt der

Digitized by Google

Einhaltung bestimmter Formen und der Bestätigung des Oberbergamtes für zulässig erklärt und offen gehalten. Fragt sich nun vor Allem, ob gleichwohl nach dem anderweiten Inhalt des Statuts die durch den Statutnachtrag von 1881 erfolgte Herabsetzung der Invalidenunterstützungen dem Kläger oder gar allen unter Herrschaft des Statuts von 1875 Vereinsmitglieder gewordenen Arbeitern gegenüber für unwirksam erachtet werden müßte, so ist dies zu vereinen, da ausdrücklich die relative Unveränderlichkeit der Unterstützungsbeträge (§ 43) nicht ausgesprochen ist und durchschlagende indirekte Auslegungsmomente dafür nicht an die Hand gegeben sind. Denn daraus, daß § 14 einer möglichen Aenderung der Beiträge gedenkt, einer solchen betreffs der Unterstützungen aber keine Erwähnung geschieht, läßt sich ersichtlich ein argumentum a contrario nicht entnehmen, weil dieses auf absolute, d. h. auch durch Statutänderung, wie solche ja allein der § 14 bezielt, nicht zu beseitigende Stabilität der letzteren hinauslaufen müßte, welche aber unfraglich nicht gewollt sein kann. Daß es aber für erforderlich erachtet worden ist, betreffs der älteren Invaliden die Sätze des Statuts von 1866 ausdrücklich in Kraft zu halten (§ 43 Abs. 2 und demnächst auch Art. III Abs. 2 des Nachtrages von 1881), gibt offenbar nur einen Belag dafür, daß man davon ausging, an und für sich würde die neue Festsetzung auch für diese wirksam werden. Für die Normirung der Unterstützungssätze im § 43, für das Inaussichtnehmen der Erhaltung und Vergrößerung eines insbesondere als Reserve für außergewöhnliche Fälle bestimmten Kapitals (§ 83) ist selbstredend die damalige, im Vergleich zu der späteren günstigere Sachlage maßgebend gewesen, und wie wenig man schon damals gemeint gewesen, jene Sätze den Bezugsberechtigten garantiren zu können oder zu wollen, ergibt der Abs. 1 des § 96, in welchem dieselben für den Fall, daß der Verein keine aktiven Mitglieder mehr haben werde, schlechthin auf die noch vorhandenen Mittel, soweit diese eben reichen würden, verwiesen werden. Je nach den Umständen, dem Umfange dieser vorhandenen Mittel, ist aber offenbar diese Eventualität für die Bezugsberechtigten eine ungünstigere, als eine bloße Herabsetzung der Unterstützungen, wie sie je nach Zahl der beitragenden Mitglieder und zu zahlenden Unterstützungen, sowie dem Vermögensstande des Vereins zur Nothwendigkeit wird, und der

Digitized by Google

Schluß berechtigt, daß, wo ein eventuelles Aufhören jeder Leistung auf Grund des Vertrages vorbehalten wird, sicher auch von vornherein Abhängigkeit der Höhe derselben von der Leistungsfähigkeit des Vereins allseitig gewollt sein muß. Die beschränkte Leistungsfähigkeit der Arbeiter-Mitglieder, die Abhängigkeit der Leistungsfähigkeit des Vereins insbesondere von den Conjunkturen für den Bergbaubetrieb, das Fehlen eines bestimmten Garantiefonds sowohl, als einer Vorschrift über unbedingte Nachschußverpflichtung, alle diese in der Sache selbst liegenden und bezw. aus den Statuten sich ergebenden Momente in Verbindung mit dem Umstande, daß das Gesetz und folgeweise auch das nach diesem auszulegende Statut unbedingt den Fortbestand des Vereins durch den Wechsel der Conjunkturen und Häufung von Unterstützungsfällen hierdurch will, nöthigen zu der Annahme, daß es nicht die Meinung habe gewesen sein können, auch selbst nur den während des Bestehens der Sätze des § 43 bereits in Bezug von Unterstützung Getretenen einen festen Anspruch für alle Zukunft bezüglich der Höhe derselben zu gewähren, daß auch sie sich vielmehr nach Inhalt des Vertrages eine statutarische Herabsetzung der Unterstützungen gefallen zu lassen haben. Des Argumentes, welches für diese Vertragsauslegung sich aus der Vorschrift des § 43 Abs. 2 des Statuts ergibt, ist oben bereits gedacht worden. Dawider, daß auf jenem Wege sie der Gefahr einer willkürlichen Streichung ihrer Unterstützungsansprüche ausgesetzt wären, genügt der Hinweis auf die Cautelen, welche für den Fall einer Aenderung der Statuten durch Gesetz und Statut vorgesehen sind.

Auf die Berufung des beklagten Vereins war hiernach geschehenermaßen abändernd zu erkennen.

III. Senat. Sitzung vom 24. Februar 1886.

Rechtsanwälte: Dr. Gorius. — Am Zehnhoff.

Eisenbahn. — Enteignungsverfahren. — Anlagen. — Rechtsweg.

Auch über solche von Eisenbahnunternehmern zu errichtende Anlagen an Wegen, Ueberfahrten u. s. w., welche erst nach durchgeführtem Enteignungs-

Digitized by Google

verfahren nothwendig werden, haben lediglich die Regierungen zu bestimmen.

Biesten — Rheinische Eisenbahn-Gesellschaft.

Aus den Gründen des Urtheiles:

Der erste Theil des Antrages des Berufungsklägers, welcher die Verurtheilung der Berufungsbeklagten zur Herstellung einer anderen Rampe verlangt, ist wegen Unzuständigkeit des Gerichts abzuweisen. Ueber die Verpflichtung der Eisenbahn zur Herstellung solcher Anlagen hat nämlich lediglich die Königl. Regierung zu entscheiden.

Zwar ist der § 14 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 auf den in Rede stehenden Fall nicht anwendbar, weil er zur Voraussetzung hat, daß die fragl. Anlagen während des Enteignungsverfahrens anzuordnen sind und angeordnet werden — vgl. § 21 das. — untergebens aber das Enteignungsverfahren, da die Kempen-Venloer Bahn bereits im Jahre 1866 gebaut worden ist, längst beendigt war, als im Jahre 1874 die in Rede stehende Anlage durch die damals stattfindende Erhöhung des sogenannten Hautzerweges nothwendig wurde.

Dagegen ist noch gegenwärtig in Gültigkeit und anwendbar der § 14 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838, welcher in gleicher Weise, wie das Gesetz vom 11. Juni 1874, die Regierungen ausschließlich für competent erklärt, über die Verpflichtung der Eisenbahn-Gesellschaft zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen an Wegen, Ueberfahrten u. s. w., welche nöthig sind, um die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke zu sichern, zu entscheiden. Der § 14 des Gesetzes von 1838 hat die weitere Tragweite, daß er sich auch auf spätere Anlagen, die erst nach Beendigung des Enteignungsverfahrens nothwendig werden, bezieht, wie dies schon aus dem Abs. 2 des genannten Paragraphen unzweifelhaft hervorgeht. Vgl. Seydel, Enteignungsgesetz, zu § 14 Anm. 1, Löbell, Enteignungsgesetz, zu § 14 Anm. 2 und 3, Urtheil des Gerichtshofes zur Entscheidung der Competenz-Konflikte v. 25. Juni 1853 — Just.-Minist.-Blatt 1853 S. 335.

Die hiernach begründete Unzuständigkeit des Gerichts lag auch schon in erster Instanz bezüglich der Rampenanlage, zu

Digitized by Google

welcher die Berufungsbeklagte verurtheilt worden ist, vor. Allein da die Letztere gegen das Urtheil keine Berufung eingelegt hat, so muß es in dieser Hinsicht bei der Entscheidung des ersten Richters sein Bewenden behalten. Soweit aber in dieser Instanz die Erweiterung der Rampenanlage beantragt wird, greift die jetzt von der Berufungsbeklagten erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts durch.

III. Senat. Sitzung vom 7. April 1886.

Rechtsanwälte: Vagedes — Rieth.

Ehescheidungsprozeß. — Ausweisung des Mannes aus der ehelichen Wohnung.

Während der Ehescheidungsprozedur kann das Gericht nicht im Wege der einstweiligen Verfügung auf Antrag der Frau die Ausweisung des Mannes aus der ehelichen Wohnung verordnen.

K. — K.

Zwischen den Eheleuten K. war durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Aachen die Gütertrennung ausgesprochen worden. Durch den notariellen Akt vom 26. Juli 1882 über die Auseinandersetzung des gütergemeinschaftlichen Vermögens war der Ehefrau K. als Ersatz für ihre Repriſenansprüche das Haus, welches die Eheleute K. bewohnten, eigenthümlich überwiesen worden, und die Ehefrau K. führte in diesem Hause für ihre Rechnung ein Geschäft.

Nachdem die Ehefrau K. gegen ihren Ehemann beim Königl. Landgerichte zu Aachen Klage auf Ehescheidung erhoben hatte, beantragte sie während des Rechtsstreites, das Gericht möge im Wege der einstweiligen Verfügung (§ 584 Civ.-Pr.-O.) verordnen, daß ihr Mann bis zur Beendigung des Verfahrens die eheliche Wohnung zu verlassen habe. Das Landgericht hat diesem Antrage durch Urtheil vom 18. November 1885 entsprochen. Auf die erhobene Berufung hat das Oberlandesgericht den Antrag abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt, an sich zuläſſig und sachlich begründet.

Digitized by Google

Zunächst ist dem ersten Richter darin beizutreten, daß die materiell-rechtliche Vorschrift des Art. 268 B. G.-B. durch die §§ 815—822 der Deutschen Civilprozeßordnung zufolge § 16 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zu dieser nicht berührt worden ist.

Die gedachten Bestimmungen der Civilprozeßordnung greifen vielmehr nur insoweit ein, als die auf Grund des Art. 268 B. G.-B. zulässigen vorläufigen Maßregeln nunmehr in dem durch die citirten §§ 815—822 vorgezeichneten Verfahren beantragt und angeordnet werden müssen.

Ist hiernach davon auszugehen, daß in allen denjenigen Fällen, in denen, wie im untergebenen, das bürgerliche Recht den Erlaß provisorischer Verfügungen gestattet, nicht lediglich Rücksichten der Zweckmäßigkeit maßgebend sind, so daß in dieser Beziehung das freie Ermessen des Gerichts einträte, welche Anordnung im Einzelfalle die zur Erreichung des angestrebten Zweckes sachgemäßeste sei (§ 817 Civ.-Pr.-O.), sondern daß in Fällen der gedachten Art die richterliche Verfügung ihrem materiellen Gehalte nach in der einschlägigen Vorschrift des bürgerlichen Rechts ihre Richtung und Grenze finden muß, so muß die Ausweisung des Ehemannes aus dem ehelichen Domizil, wie sie von der Berufungsbeklagten beantragt und durch das angefochtene Urtheil angeordnet worden ist, als unzulässig erscheinen, weil eine solche Maßregel, wie dies im Urtheile Rh. Archiv 72. 2. 85 (vergl. auch Sirey 48. II. 654) bereits ausgesprochen worden ist, im bürgerlichen Rechte einen Anhalt nicht findet. Die französische Judikatur (Sirey 43. II. 473, 52. II. 520, 57. II. 570, 57. II. 257—259, 65. II. 96) und die Ausführungen der Mehrzahl der französischen Rechtslehrer (vergl. Demolombe IV. 457, Dalloz 39. Nr. 140—141, Aubry et Rau, V § 493, 2) gelangen zu einem abweichenden Resultate lediglich auf Grund des Wortlautes des für das deutsche Rechtsgebiet beseitigten Art. 878 Code de procéd., welcher allerdings dem Richter ganz allgemein die diskretionäre Befugniß beilegt, in Ermangelung einer Uebereinkunft der Parteien von Amtswegen der Frau diejenige Wohnung zu bezeichnen, in welche sie sich vorläufig zurückzuziehen hat, und sind daher schon aus diesem Grunde für die Interpretation des in seiner Fassung erheblich abweichenden Art. 268 Code civil kaum von Belang. Art. 268 bestimmt nämlich, daß die Frau das eheliche Domizil während des Ehescheidungsprozesses verlassen dürfe, und daß ihr dann

Digitized by Google

das Gericht auf Antrag ein Haus zur vorläufigen Residenz anzuweisen habe. Es mag richtig sein, daß der Artikel bezweckt, den durch die Fortsetzung des Beisammenwohnens der Eheleute während des Scheidungsverfahrens entstehenden Unzuträglichkeiten und Gefahren vorzubeugen. Dieses Ziel sucht aber das Gesetz auf einem bestimmten Wege, nämlich dadurch zu erreichen, daß es der Frau die rechtliche Möglichkeit eröffnet, aus der ehelichen Wohnung sich zu entfernen. Erst dann also, wenn ein hierauf gerichteter freier Entschluß der Frau vorliegt, ist die Voraussetzung für ein Eingreifen des Gerichts gegeben. Daß von einem Verlassen der ehelichen Wohnung dann nicht die Rede sein könnte, wenn die Frau in dem bisherigen ehelichen Domizil verbliebe, der Mann aber zur Begründung eines anderweiten ehelichen Domizils genöthigt würde, bedarf keiner Ausführung (Laurent III. 258).

Der Art. 268 cit. stellt sich nun aber als eine Ausnahme von dem im Wesen der Ehe begründeten und im Art. 214 B. G.-B. zur Rechtsnorm erhobenen Prinzipe dar, daß die Ehefrau die Wohnung des Ehemannes zu theilen verpflichtet ist. Eine ausdehnende Auslegung verbietet sich daher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Nichts gibt auch ein Moment dafür an die Hand, daß der Art. 268 nur exemplifikativ spreche. Er ist demnach nicht über seinen Fall hinaus auszudehnen und begründet daher überall kein Zwangsrecht des Gerichts hinsichtlich der Entfernung eines Gatten aus der ehelichen Wohnung, sondern handelt lediglich von einer Befugniß der Frau (vergl. Grolman III. p. 223, Locré législation V p. 309).

Müßte es hiernach schon bedenklich erscheinen, dem Manne das Recht zu vindiziren, auf unfreiwillige Entfernung der Frau aus der ehelichen Wohnung anzutragen (Zachariae III § 481), was jedenfalls dann ohne Weiteres ausgeschlossen sein würde, wenn, wie die Berufungsbeklagte aufstellt, der Schutz der Interessen der Frau das maßgebende Motiv des Gesetzgebers gewesen ist, so muß es offenbar in erhöhtem Maße als unstatthaft gelten, den Mann, welcher — sollte auch das Haus Sondergut der Frau sein — stets Herr der ehelichen Wohnung ist, zu vertreiben und zur Begründung eines neuen Domizils zu nöthigen. Ein solcher Zwang würde allerdings einen schweren Eingriff in die eheherrliche Gewalt und Autorität des Mannes bedeuten, kraft welcher ihm das

Digitized by Google

alleinige und absolute Recht zur Begründung und Veränderung des ehelichen Domizils zusteht, ein Eingriff, der nur in einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes seine Rechtfertigung zu finden vermöchte, den aber das Gesetz nicht sanktionirt, also verbietet. Demnach war das angegriffene Urtheil aufzuheben und der Antrag auf Ausweisung des Mannes aus der bisherigen ehelichen Wohnung abzuweisen.

III. Senat. Sitzung vom 31. März 1886.

Rechtsanwälte: Kyll II — Jonen I.

Privatvereine. — Erwerbsfähigkeit. — Prozeßfähigkeit.

Nach französischem Rechte sind Privatvereine mit veränderlichem Mitgliederbestande, denen Corporationsrechte nicht verliehen sind, als solche nicht berechtigt, Rechte zu erwerben und Prozesse zu führen. Ist ein derartiger Verein in einem Collokationsverfahren auf Grund einer auf seinen Namen erworbenen Hypothek im provisorischen Status nützlich lozirt worden, so ist jeder nachlozirter Gläubiger berechtigt, im Wege der Klage seine Vorlozirung vor der Anweisung des Vereines zu beanspruchen.

Eicker — Privatfeuerversicherungsverein zu Crefeld.

In einem beim Kgl. Landgerichte zu Düsseldorf gegen den Spezereihändler Joseph Drießen zu Crefeld eingeleiteten Collokationsverfahren wurde an erster Stelle nach den Kosten der daselbst bestehende „Privatfeuerversicherungsverein für das platte Land", dessen Statuten zwar polizeilich genehmigt, dem aber Corporationsrechte nicht verliehen sind, auf Grund einer ihm von den Erben Johann Jakob Mons cedirten Obligation für eine Hauptsumme von 3600 Mark nebst Accessorien im vorläufigen Vertheilungsplane angewiesen.

Gegen diese Anweisung erhob der Rentner Peter Jakob Eicker als nachlozirter Gläubiger Widerspruchsklage mit dem Antrage auf Vorlozirung vor dem Privatfeuerversicherungs-

Digitized by Google

vereine, eventuell auf gänzliche Löschung der Anweisung desselben. Die Klage wurde auf die Aufstellung gegründet, daß der verklagte Verein nicht rechts- und erwerbsfähig sei, daher die von ihm beanspruchte Hypothek nicht zu Recht bestehe.

Bei der mündlichen Verhandlung in erster Instanz war der verklagte Verein nicht vertreten. Durch Versäumnißurtheil vom 1. März 1884 wies das Landgericht zu Düsseldorf die Klage ab, indem es annahm, daß dem verklagten Vereine die Rechte einer juristischen Person allerdings nicht zuständen, daß derselbe dieserhalb aber auch nicht prozeßfähig sei und daher überhaupt nicht vor Gericht gezogen werden könne.

Der Kläger legte gegen dieses Urtheil Berufung ein. In der Berufungsinstanz intervenirten auf Seiten des Vereines die Cedenten desselben, die Erben Mons.

Das Oberlandesgericht verordnete unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles, daß dem Kläger in dem vorläufigen Vertheilungsplane nach den Betreibungskosten und vor dem verklagten Privatfeuerversicherungsvereine Anweisung für seine Forderung ertheilt werde, aus folgenden

Gründen:

Die Berufung ist zulässig (arg. § 474 der Civ.-P.-O.) und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt.

Der verklagte Privatfeuerversicherungsverein für das platte Land zu Crefeld hat unbestritten und unbestreitbar nicht die Eigenschaft einer juristischen Person. Unter den vorgelegten Statuten desselben findet sich die Erklärung der Königl. Regierung zu Düsseldorf vom 25. Mai 1864, daß gegen das Statut vom landespolizeilichen Standpunkte aus nichts zu erinnern sei, daß indeß ausdrücklich bemerkt werde, daß Corporationsrechte dem Vereine durch diese Klausel nicht gewährt seien.

Der Verein ist, wie dieses insbesondere auch durch die ausdrückliche Erklärung seines Anwaltes bei der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, ein Personenverein mit wechselnden Mitgliedern, dessen Bestand weder durch den Eintritt neuer, noch durch den Austritt alter Mitglieder alterirt wird, in der Art, daß, entsprechend den Bestimmungen der Statuten (vergl. insbesondere die §§ 8, 9, 21 und 28 daselbst), das Vermögen aktiv und passiv lediglich den jeweiligen Mitgliedern zusteht,

Digitized by Google

indem der Antheil der ausscheidenden Mitglieder den verbleibenden zuwächst, und die neu eintretenden, wie die bisherigen, an dem gesammten Vermögensbestande partizipiren sollen.

Derartige Vereine sind als solche nach rheinisch-französischem Rechte nur dann rechts- und erwerbsfähig, wenn ihnen Corporationsrechte verliehen worden sind. Aubry et Rau I. S. 190, Laurent Bd. 1 Nr. 298, Bd. 11 Nr. 161, Bd. 26 Nr. 189, Sirey 65. 2. 16, 66. 1. 292.

Es sind zwar die einzelnen Mitglieder auch in ihrer Vereinigung rechts- und erwerbsfähig, aber lediglich für ihre Person und ihren Antheil, so daß der Erwerb eines Vermögensobjekts für die Gemeinschaft in der Art, aber auch nur in der Art möglich ist, daß die einzelnen Mitglieder zur Zeit des Erwerbes des Vermögensobjekts berechtigt werden und berechtigt bleiben.

Von einem derartigen Vermögenserwerbe handelt es sich indessen untergebens bei der in Rede stehenden Cession des Kapitals seitens der Erben Mons nicht; selbst wenn in dem § 18 der Statuten eine desfallsige rechtlich wirksame Vollmacht seitens der einzelnen Mitglieder zu finden wäre, so war doch der Erwerb, wie auch der citirte § 18 weiter und auch der Cessionsakt selbst ergibt, überhaupt nicht für die einzelnen Mitglieder als solche, sondern für den Verein, noch weniger aber für die zur Zeit der fraglichen Cession den Bestand der Gesellschaft bildenden Mitglieder. Der Erwerb der Cession ist daher rechtsunwirksam.

Die von dem Verklagten hiergegen angezogenen Urtheile des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 4 S. 155, Bd. 8 S. 123) und die dort citirte Literatur und die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (Bd. 4 Seite 202) beziehen sich lediglich auf das Gebiet des gemeinen Rechts; die desfallsige Rechtsentwickelung hinsichtlich derartiger Personenvereine, die für jene Entscheidungen maßgebend gewesen, ist im diesseitigen Rechtsgebiete nicht eingetreten.

Wenn nun aber der erste Richter, der insoweit von derselben Annahme ausgeht, weitergehend die Klage um deswillen abgewiesen hat, weil der verklagte Verein dann auch nicht prozeßfähig sei und daher auch nicht habe verklagt werden können, so ist dies nicht zutreffend.

Durch die unberechtigte Produktion und Anweisung im Collokationsverfahren sind die Rechte des Klägers geschmälert, und derselbe ist befugt, dieser Schmälerung in der Person

Digitized by Google

desjenigen entgegenzutreten, von dem sie ausgeht, selbst wenn derselbe im Uebrigen keine persona standi in judicio hat.

Die Klage ist daher, da die bestrittene Anweisung auf Grund einer nicht rechtsgültig erworbenen Hypothekenforderung erfolgt ist, insoweit begründet, als sie dahin gerichtet ist, daß dem Kläger Anweisung vor dem Verklagten ertheilt wird; zu dem weitergehenden eventuellen Antrage auf gänzliche Löschung der Forderung aus dem Status ist der Kläger Mangels eines desfallsigen Interesses nicht legitimirt.

Die Nebenintervention der Erben Mons ist unbegründet; insbesondere kann durch dieselbe die Rechts- und Erwerbsunfähigkeit des Verklagten nicht gedeckt werden, da es sich lediglich um eine Anweisung im Collokationsverfahren handelt, bezüglich deren den Intervenienten irgend welche Rechte nicht zustehen.

II. Senat. Sitzung vom 9. April 1886.

Rechtsanwälte: Schilling — Gorius.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874. — Ausübung einer Fischerei vor dem Erlasse dieses Gesetzes durch die Gemeindemitglieder als solche. — Uebergang der Fischereiberechtigung auf die politische Gemeinde. — Dritte Prätendenten. — Beweis.

Der § 6 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874, wonach Fischereiberechtigungen, welche, ohne mit einem bestimmten Grundbesitze verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, künftig in dem bisherigen Umfange der politischen Gemeinde zustehen, regelt hinsichtlich dieser Fischereiberechtigungen nicht nur die inneren Angelegenheiten der Gemeinden mit ihren Mitgliedern, sondern begründet auch, sofern seine Voraussetzungen gegeben sind, die ausschließliche Berechtigung der Gemeinden dritten Prätendenten gegenüber.

Der Nachweis, daß bis zum Erlaß des bezogenen Gesetzes die Ausübung einer Fischerei seitens der Gemeindemitglieder in ihrer Eigenschaft als solcher erfolgt ist, begründet in Gemäßheit des § 6 cit. das Recht der politischen Gemeinde auf die Fischerei, sofern nicht der Nachweis von Privatberechtigungen die Anwendbarkeit des § 6 cit. ausschließt.

Digitized by Google

Gemeinde Hitdorf — Engenbroich und Weingarten.

Die Gemeinde Hitdorf hat gegen die außerhalb derselben in der Gemeinde Worringen wohnenden Fischer Heinrich Engenbroich und Heinrich Weingarten unter dem 4. Dezember 1878 Klage erhoben mit dem Antrage, den Verklagten jede Ausübung der Fischerei in dem rechtsseitigen Theile des Rheinbettes entlang der Grenze der klägerischen Gemeinde zu untersagen. Die Klage wurde auf die Aufstellung gegründet, daß die Gemeinde Hitdorf auf der fraglichen Rheinstrecke die Fischereigerechtsame allein besessen habe und noch besitze und die Verklagten die Fischerei daselbst seit längeren Jahren widerrechtlich ausgeübt hätten. Durch ein Rescript vom 26. August 1876 hatte die Königl. Regierung zu Düsseldorf erklärt, ihrerseits etwaige Ansprüche des Fiskus auf die fragliche Fischereinutzung fallen zu lassen, und der Gemeinde aufgegeben, zufolge § 8 des Fischereigesetzes dieselbe zu verpachten.

Die Verklagten bestritten die Fischereigerechtsame der Gemeinde und behaupteten, von einzelnen Mitgliedern derselben deren Fischereiberechtigung käuflich erworben zu haben.

Das Landgericht zu Köln ließ durch Interlokut vom 21. Januar 1880 die Parteien zum Beweise über die beiderseits eventuell behauptete dreißigjährige Ersitzung der Fischerei *vor dem Jahre* 1810 zu, indem es davon ausging, daß der dreißigjährige Besitzstand *vor der Klage* nicht genüge, weil nach dem französischen Civilgesetzbuche derartige Gerechtsame durch Verjährung nicht erworben werden könnten.

Auf erhobene Berufung der Klägerin änderte das Oberlandesgericht durch Interlokut vom 2. November 1882 dieses Urtheil dahin ab, daß die Gemeinde über die Ausübung der Fischerei seitens *aller Gemeindemitglieder* seit länger als 30 Jahren *vor dem Jahre* 1874 zum Beweise zugelassen wurde. Das Oberlandesgericht erwog in dieser Hinsicht, daß ein dem § 6 des Gesetzes vom 30. Mai 1874 entsprechender Besitzstand den Klageanspruch begründen würde, indem durch einen solchen Nachweis die ausschließliche Fischereiberechtigung der Klägerin allen anderen Prätendenten gegenüber dargethan würde, da das Gesetz keine Beschränkung in dieser Beziehung enthalte und keineswegs nur den Zweck habe, die inneren Angelegenheiten einer Gemeinde mit ihren Einwohnern zu reguliren.

Nach stattgehabtem Beweisverfahren wies das Landgericht die Klage ab, indem es den der Klägerin auferlegten Beweis für nicht erbracht erklärte.

Digitized by Google

Auf erhobene Berufung erkannte das Oberlandesgericht reformatorisch dem Klageantrage gemäß aus folgenden

Gründen:

J. E., daß die bei der gegenwärtigen Verhandlung der Sache von beiden Parteien wiederholten Ausführungen, wonach einerseits die Appellantin ihre ausschließliche Berechtigung auf die streitige Fischerei durch die Verfügung der Königl. Regierung zu Düsseldorf vom 26. August 1876 auch allen Dritten gegenüber für erwiesen erachtet, und anderseits die Appellaten geltend machen, daß ihre auf Grund der Verträge vom 8. April 1854 und 3. Februar 1868 erworbene Gerechtsame auch durch den etwa gemäß § 6 des Gesetzes vom 30. Mai 1874 erfolgten Uebergang der fraglichen Fischereiberechtigung auf die Appellantin unberührt geblieben sei, bereits in dem Interlokute hiesiger Stelle vom 2. November 1882 ihre zutreffende Widerlegung gefunden haben;

Daß jedoch der seitens der Appellaten dem § 6 cit. gegebenen Deutung gegenüber noch besonders hervorgehoben werden muß, daß die dieser gesetzlichen Vorschrift gemäß auf die politischen Gemeinden übergegangenen Fischereiberechtigungen sich schon begrifflich als ausschließliche Gerechtsame der betreffenden Gemeinde darstellen und mit Fischereiberechtigungen dritter Prätendenten überhaupt nicht vereinbar erscheinen;

Daß nämlich, wie die Motive zu § 6 cit. ausführen, diese Vorschrift keine grundsätzliche Umgestaltung, sondern nur eine Klarstellung der wirklichen bisherigen Rechtsverhältnisse herbeizuführen bezweckte, und hierbei die Möglichkeit, daß dieselbe in wohlerworbene Privatrechte eingreifen könnte, um deswillen von vornherein als ausgeschlossen angesehen wurde, weil in den Fällen des § 6 solche Privatrechte überhaupt nicht existiren, beziehungsweise rechtlich nicht zu construiren sein würden;

Daß hiernach also der § 6 cit. den Fall, daß an bestimmten Gewässern allen oder einzelnen Gemeindegliedern oder auch nicht zur Gemeinde gehörigen Dritten auf Grund besonderer Privatrechtstitel Fischereigerechtsame zustehen sollten, überhaupt gar nicht trifft, vielmehr nur diejenigen Fälle im Auge hat, in welchen die auch bisher schon rechtlich der Gemeinde zustehende Fischerei durch die einzelnen Mitglieder und Einwohner derselben in Ausübung ihrer Gemeinderechte betrieben wurde oder doch betrieben werden konnte, und hierbei in Verbindung mit der Vorschrift des § 8 desselben Gesetzes wesentlich den Zweck verfolgt,

Digitized by Google

eine solche den Bestand der Fischerei gefährdende allgemeine Ausübung derselben für die Zukunft durch feste Normen zu regeln;

Daß sonach allerdings der Appellantin, wenn sie ihren Anspruch auf den § 6 des Fischereigesetzes stützte, der Nachweis oblag, daß bisheran die Ausübung der Fischerei durch ihre Einwohner nur in Ausübung ihrer Gemeindemitgliedschaft stattgefunden hatte, während es demgegenüber Sache der Appellaten gewesen wäre, ihrerseits das Vorhandensein von Privatberechtigungen einzelner Mitglieder oder Dritter auf Grund besonderer Titel nachzuweisen und hierdurch darzuthun, daß untergebens die Voraussetzung des § 6 cit. nicht vorliege;

J. E., daß nun nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme der der Appellantin durch das Interlokut vom 2. November 1882 nach jener Richtung hin verstattete, jedoch ohne ersichtlichen Grund auf den Zeitraum von 30 Jahren vor der Klageerhebung beschränkte Nachweis als erbracht angesehen werden muß;

Daß nämlich hinsichtlich der sogenannten kleinen, d. h. mit Handnetzen und Angeln betriebenen Fischerei von fast sämmtlichen Zeugen bekundet ist, daß dieselbe jederzeit auf der unteren Strecke des fraglichen Fischereigebiets und vielfach auch auf der oberen Strecke von allen Einwohnern Hitdorfs ausgeübt und auch Fremden gestattet worden ist;

Daß hinsichtlich der mit großen Netzen und ausschließlich auf der oberen Strecke ausgeübten Lachsfischerei nach Aussage derselben Zeugen zwar schon seit Anfang dieses Jahrhunderts insofern eine geregeltere Fischereiordnung bestand, als der Regel nach nur zwei aus je fünf bis sechs Personen bestehende Gesellschaften, nämlich der schon vor 1806 bestehende „Gezaun der Armen" und der im Jahre 1822 entstandene „Gezaun der Reichen" vom August bis Dezember jeden Jahres auf jener Strecke tageweise abwechselnd fischten, und daß die übrigen Einwohner diese Ordnung respektirten, auch nur dann, wenn seitens der beiden Gesellschaften nicht gefischt wurde, ihrerseits auf dieser Strecke die Fischerei mit Handnetzen und Angeln ausübten;

Daß jedoch aus dieser Thatsache ein Schluß auf ausschließliche Berechtigungen der beiden erwähnten Gesellschaften, von welchen die Appellaten auf Grund der Verträge aus den Jahren 1854 und 1868 ihre angeblichen Rechte herleiten, abgesehen davon, daß, wie erwähnt, auch andere Personen auf der oberen Strecke gefischt haben, schon deshalb nicht gerechtfertigt erscheint, weil die Fischerei mit großen Netzen,

Digitized by Google

welche an sich schon mit einem erheblicheren Kostenaufwande verbunden war, thatsächlich überhaupt wohl nur von einzelnen günstiger situirten Einwohnern und auch von diesen der Natur der Sache nach nur in der Weise ausgeübt werden konnte, daß sich dieselben zu Gesellschaften vereinigten;

Daß auch, wofern überhaupt die Fischerei von diesen Gesellschaften mit Erfolg betrieben werden sollte, die mit Handnetzen und Angeln fischenden Personen denselben keine Konkurrenz und Störung bereiten, namentlich ihnen das freie Wasser nicht behindern durften;

Daß sich aus diesen durch die Natur der Fischerei gebotenen Rücksichten zweifelsohne alsbald eine usancemäßige Ordnung bildete, wonach thatsächlich allerdings die große Netzfischerei in der eigentlichen Fischereiperiode fast ausschließlich von diesen beiden Gesellschaften betrieben wurde;

Daß aber, wie die Appellantin mit Recht hervorhebt, gerade der Umstand, daß sich im Jahre 1822 eine zweite Gesellschaft bildete, welche sich ohne Widerspruch der älteren Gesellschaft mit dieser in der Ausübung der Fischerei theilte, der Annahme, daß beide Gesellschaften auf Grund besonderer Gerechtsame gefischt hätten, den Boden entzieht;

Daß endlich im Hinblick auf diese Thatsache die von vielen Zeugen geäußerte Auffassung, daß, auch wenn sich noch andere Gesellschaften mit eigenen Netzen und Fischgeräthen gebildet hätten, diesen ebenfalls die Fischerei abwechselnd mit jenen beiden älteren hätte zugestanden werden müssen, nach Lage der Sache als zutreffend und erheblich angesehen werden muß;

Daß mit Unrecht ferner der erste Richter aus dem Umstande, daß auch Fremden das Fischen mit Handnetzen und Angeln gestattet gewesen sei, die Folgerung herleitet, daß es untergebens an den Voraussetzungen des § 6 cit. fehle, da diese Thatsache sich hinreichend aus einer seitens der Appellantin geübten Toleranz erklärt und auch um deswillen sehr begreiflich erscheint, weil das gelegentliche Mitfischen Fremder keine besondere Schädigung der Fischerei befürchten ließ;

Daß, wollte man aber unterstellen, daß die Appellantin wirklich nicht berechtigt gewesen wäre, Fremden das Mitfischen zu untersagen, daß also die fragliche Strecke dem freien Fischfange unterlegen hätte, hieraus doch nur folgen würde, daß nunmehr gemäß § 7 des Fischereigesetzes die streitige Fischerei der Appellantin zustände;

Daß aber nach allem Vorausgeführten, und da die Appellaten ihrerseits einen Nachweis für die Existenz von Fischerei-

Digitized by Google

berechtigungen einzelner, insbesondere von Gerechtsamen ihrer angeblichen Rechtsvorgänger nicht erbracht haben, ein solcher auch weder durch ihre Berufung auf die angeblich schon Jahre lang von ihnen ausgeübte, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche zur Begründung der Ersitzung nicht geeignete quasi possessio des beanspruchten Fischereirechtes, noch durch Bezugnahme auf die Urkunde aus dem Jahre 1637 ersetzt werden kann, da weder feststeht, auf welche Fischereistrecke sich dieselbe bezieht, noch, ob die darin erwähnte Erbfischerei auch noch in diesem Jahrhundert, namentlich bei Erlaß des Fischereigesetzes bestanden hat, da ferner auch anzunehmen ist, daß die Appellantin durch die unbefugte Ausübung der Fischerei seitens der Appellaten Schaden erlitten hat, die Klage der Appellantin in jeder Hinsicht als begründet angesehen werden muß.

III. Senat. Sitzung vom 24. März 1886.

Rechtsanwälte: Schilling — Gorius.

Konkurs. — Schlußrechnung. — Honorar des Verwalters. — Anerkennung.

Macht ein Gemeinschuldner nach stattgehabtem Zwangsvergleiche im Rechnungslegungstermine gegen die Rechnung des Konkursverwalters, in welcher dessen vom Amtsgerichte festgesetztes Honorar figurirt, keine Einwendungen, so hat die hierin liegende Anerkennung doch nur insoweit rechtliche Wirkung, als das Honorar aus der Aktivmasse gedeckt wird, welche den Gegenstand der Rechnungslegung bildet; im Uebrigen nimmt die Anerkennung dem Gemeinschuldner nicht das Recht, die Honorarfestsetzung durch Beschwerde an das Landgericht anzugreifen.

K. — S.

Gründe des Beschlusses:

Der weiteren Ausführung des Beschwerdeführers, daß die Honorarforderung von 1000 Mark in der von ihm als Konkursverwalter gelegten Schlußrechnung enthalten gewesen, gegen diese Rechnung Einwendungen nicht erhoben seien, und daher dieselbe in allen ihren Posten gemäß § 78 der Konkursordnung als anerkannt gelte, kann nur theilweise beigetreten werden.

Nach der bezogenen gesetzlichen Vorschrift soll, wenn Einwendungen nicht erhoben werden, die Schlußrechnung des Ver-

Digitized by Google

walters als anerkannt gelten, also diejenigen Ausgabe- und Einnahmeposten, welche in die Schlußrechnung deren Bestimmung gemäß hineingehören; über Forderungen aber, welche der Verwalter sich in der Rechnung gut schreibt, ohne daß dieselben mit seiner Rechnungslage oder der ihm zu ertheilenden Decharge etwas zu thun haben, brauchen sich die Gläubiger und der Gemeinschuldner in dem Termine nicht zu erklären, für derartige Forderungen gilt das Präjudiz des § 78 a. a. O. nicht. Es fragt sich daher, in wie weit die Honorarforderung des Konkursverwalters einen Rechnungsposten in dessen Schlußrechnung bildet.

Die Schlußrechnung des Konkursverwalters ist eine von ihm über die Verwaltung der Konkursmasse gelegte Rechnung; sie weist in ihrem Ergebnisse den Bestand beziehungsweise die Erschöpfung der verwalteten Masse aus, und dieses Ergebniß gilt beim Mangel erhobener Einwendungen als für richtig anerkannt. Das Honorar des Verwalters ist nach definitiver Festsetzung von dem aus der Rechnung sich ergebenden Massebestande vorab zu berichtigen (§ 50 der Konkursordnung), dagegen gehört der Vorschlag, welchen der Verwalter bezüglich der ihm zu bestimmenden Vergütung dem Gerichte glaubt machen zu sollen, nicht in den Rechnungsbericht über das Ergebniß seiner Verwaltung.

Soweit jedoch das Honorar bereits festgesetzt ist und aus der vorhandenen Masse gedeckt werden soll, kann es der Verwalter als eine aus der verwalteten Masse an sich selbst geleistete Zahlung in die Rechnung aufnehmen, und auch diese Ausgabe gilt dann beim Mangel von Einwendungen gemäß § 78 der Konkursordnung als genehmigt. Soweit die Honorarforderung dagegen aus der vorhandenen Masse nicht gedeckt werden kann, berührt sie auch die Masse nicht und ist weder eine aus der Masse gemachte Auslage, noch ein Anspruch gegen die nicht mehr vorhandene Masse, sondern ein Guthaben, welches sich der Verwalter gegen den Gemeinschuldner oder die Konkursgläubiger persönlich gut schreibt; insoweit gilt die Honorarforderung also nach dem Vorausgeführten beim Nichterheben von Einwendungen nicht als anerkannt, weil das Präjudiz des § 78 cit. die Entlastung des Verwalters, nicht aber die Feststellung der außerhalb des Rahmens des Konkursverfahrens liegenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem Verwalter und dem Gemeinschuldner oder den Gläubigern persönlich bezweckt u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. April 1886.
Rechtsanwälte: Bessel — Gorius.

Digitized by Google

Zweite Abtheilung.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts zu Köln,

betreffend

Civilprozeß, Strafrecht und Strafprozeß.

Digitized by Google

Digitized by Google

Urkundenprozeß. — Anderer Rechtsstreit. — Aussetzung der Verhandlung.

Im Urkundenprozesse ist es unzulässig, auf Grund des § 139 der Civilprozeßordnung die Verhandlung bis zur Erledigung eines anderen Prozesses zum Zwecke der Vorlage des in demselben ergehenden Urtheiles auszusetzen.

Wenigmann — Lambotte.

Beschluß.

J. E., daß allerdings die Vorschrift des § 139 der Civilprozeßordnung ihrem Wortlaute nach eine ganz allgemeine ist, auch unter den Bestimmungen über den Urkundenprozeß sich keine findet, welche den § 139 cit. ausdrücklich für unanwendbar in demselben erklärte;

Daß dessen Anwendung im Urkundenprozesse aber in offenbaren Widerspruch treten würde mit dem Wesen dieses Prozesses, welches die sofortige Liquidstellung nicht nur des Klageanspruchs, sondern auch der Vertheidigung gegen denselben verlangt;

Daß diese Eigenthümlichkeit des Urkundenprozesses, was insbesondere auch die Vertheidigung betrifft, sich in den Bestimmungen der §§ 558 und 561 der Civilprozeßordnung und in den Motiven klar ausgesprochen findet;

Daß hiernach der Beklagte nur mit solchen Einwendungen gehört werden kann, welche durch Urkunden oder Eideszuschiebung bewiesen werden, und die Antretung des Urkundenbeweises nur durch sofortige Vorlegung der Urkunden erfolgen kann;

Daß, wenn damit, wie auch die Motive besagen, im Urkundenprozesse das Editionsverfahren der §§ 386 ff. loc. cit. ausgeschlossen ist, um soviel weniger in demselben ein Verfahren gestattet sein kann, welches die Herbeischaffung von Urkunden bezweckt, die zur Zeit noch gar nicht existiren, und zu deren eventueller Vorlegung daher eine Aussetzung des Prozeßverfahrens nothwendig sein würde;

Digitized by Google

J. E., daß diesem nach das Landgericht in der vorliegenden Sache mit Unrecht auf Grund des § 139 cit. die Aussetzung der Verhandlung bis dahin beschlossen hat, daß die Beklagte ein von dem Reichsgerichte noch zu erlassendes Urtheil vorzulegen im Stande sei;

Aus diesen Gründen

hebt das Oberlandesgericht unter Annahme der erhobenen Beschwerde den Beschluß des Königl. Landgerichts, Kammer für Handelssachen zu Köln, vom 29. Januar d. Js., wodurch die Verhandlung der Sache bis zur Erledigung der seitens des Nähmaschinenfabrikanten Carl von Rein zu Rudolstadt durch Eingabe vom 26. Juni 1883 beim Kaiserlichen Patentamte erhobenen und nach Entscheidung des Patentamtes vom 6. Dezember 1883 beim Reichsgerichte schwebenden Klage wider M. Lambotte, betreffend die theilweise Nichtigkeitserklärung des Deutschen Reichspatentes Nr. 15582, ausgesetzt worden, auf, verordnet die Fortsetzung der Verhandlung der Sache vor dem gedachten Gerichte und legt der verklagten Firma die Kosten der Beschwerde zur Last.

V. Senat. Sitzung vom 27. Februar 1885.

Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens. — Erfordernisse der Klage. — Rückgewähr.

Die Vorschrift des § 9 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, daß der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen habe, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll, ist dann nicht anwendbar, wenn durch die anzufechtende Rechtshandlung thatsächlich noch kein Gegenstand aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen ist.

Classen — Cörrenziger Volksbank.

Aus den Gründen des Urtheiles:

Was zunächst die Behauptung der berufungsklägerischen Eheleute Wilhelm Classen anlangt, daß die Klage gegen sie gar nicht habe erhoben werden dürfen, da die Anfechtung des Pachtvertrags vom 10. November 1883 — nach den Prinzi-

Digitized by Google

pien des Gesetzes vom 21. Juli 1879 — nur ihrem Mitcontrahenten, dem Berufungskläger Peter Classen gegenüber statthaft erscheine, so ist es zwar richtig, daß nach den auch für die Anfechtung außerhalb des Konkurses maßgebenden Ausführungen der Motive zur Konkursordnung (Seite 113) das Anfechtungsrecht allein gegen den Vertragsgenossen des Schuldners ausgeübt wird, die Zuziehung des Letzteren zum Anfechtungsprozesse mithin keineswegs erforderlich erscheint, da nicht er, sondern nur sein Vertragsgenosse, wie die Motive sich ausdrücken, „die Folgen des Anfechtungsrechtes gewähren, die Verpflichtung aufheben, die Zahlung leisten 2c. soll". Hieraus folgt aber keineswegs, daß die Klage nicht gleichzeitig mit gegen den Schuldner gerichtet werden dürfe; denn einerseits ist derselbe in allen Fällen für den Theil des Klageantrages, der die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts zum Ausdruck bringt, passiv legitimirt, andererseits ist nicht zu verkennen, daß nicht nur für den Schuldner, insbesondere mit Rücksicht auf § 8 des Gesetzes vom 21. Juli 1879, ein rechtliches Interesse an dem Ausgange des Anfechtungsprozesses besteht, daß vielmehr auch für den Gläubiger ein solches Interesse insofern vorhanden ist, als durch ein obsiegendes Urtheil auch dem Schuldner gegenüber, welcher sein Befriedigungsrecht verletzt hat, die Unwirksamkeit der von diesem ausgegangenen rechtsverletzenden Handlung zu seinen Gunsten festgestellt wird.

Ferner ist es zwar richtig, daß, wie die Berufungskläger weiter geltend machen, nach § 9 des Anfechtungsgesetzes der Anfechtungskläger in seinem Klageantrage nicht nur die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung ihm, dem Gläubiger gegenüber zu beantragen, sondern auch die Consequenzen dieser Unwirksamkeit geltend zu machen, d. h. in bestimmter Weise den zu seiner Befriedigung erforderlichen Umfang der Rückgewähr und die Art und Weise, wie diese bewirkt werden soll, zu bezeichnen hat, daß mithin, wie die Motive sagen, die Beschränkung der Anfechtungsklage auf das sogenannte judicium rescindens ausgeschlossen, vielmehr dessen Verbindung mit dem sogenannten judicium rescissorium so unbedingt vorgeschrieben ist, daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Abweisung der Klage zur Folge haben müßte.

Unbeschadet dieser strengen Grundsätze über die formelle Geltendmachung des Anfechtungsrechts erleidet jedoch der Satz,

Digitized by Google

daß durch die Anfechtungsklage ein dem Anfechtungsbeklagten, d. h. dem Vertragsgenossen des Schuldners gegenüber vollstreckbares, den Umfang und den Modus der Rückgewähr genau bestimmendes Urtheil geschaffen werden soll, eine Modifikation in allen denjenigen Fällen, in welchen (vergl. Motive zum Anfechtungsgesetze S. 664) durch die angefochtene Rechtshandlung zur Zeit noch kein Vermögenswerth aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, die Wiederherstellung des Rechtszustandes, welcher vor der angefochtenen Rechtshandlung bestanden hat, mithin durch eine thatsächliche Rückgewähr, d. h. eine Herausgabe empfangener Werthe seitens der Anfechtungsbeklagten, gar nicht bewirkt werden kann, mit anderen Worten: wenn, um mit den Motiven zu reden, „die Vermögensverminderung, gegen welche die Anfechtung vorgeht, noch in den Grenzen obligatorischer Beziehung zu dem Gegner geblieben war." Es trifft dies in den Fällen zu, in welchen es sich nicht um Zurückgabe einer Sache oder deren Wertherſatz, sondern nur um die Wirkungslosigkeit einer von dem Schuldner abgegebenen Erklärung, einer Verpflichtung desselben, beziehungsweise wenn es sich nur darum handelt, zu verhindern, daß nicht etwa in Vollziehung eines von dem Schuldner abgeschlossenen Vertrages gewisse Vermögenswerthe faktisch aus seinem Vermögen ausscheiden. Hier genügt es, die Wirkungslosigkeit der fraglichen Rechtshandlung insoweit, als sie den Befriedigungsanspruch des anfechtenden Gläubigers vereiteln würde, herbeizuführen; ein Weiteres kann aber nicht erreicht, mithin auch nicht verlangt werden, und da der Klageantrag der Berufungsbeklagten, welche im untergebenen Falle die Aufhebung des ganzen Pachtvertrages, also die Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung in ihrem ganzen Umfange herbeiführen will, diese Bedingungen erfüllt, so entspricht derselbe der Vorschrift des § 9 des Gesetzes vom 21. Juli 1879.

Die zwischen den Parteien diskutirte Frage, ob für die Berufungsbeklagte, nachdem inzwischen am 7. Juli 1884 die Subhastation der durch den Vertrag vom 10. November 1883 verpachteten Grundstücke stattgefunden, noch ein Interesse an der Klage bestehe, d. h. ob ein von derselben eventuell erwirktes obsiegendes Urtheil den Adjudikataren gegenüber vollstreckt werden könne, erledigt sich einfach durch die Erwägung,

Digitized by Google

daß sich die Ansteigerer der in dem Lizitationstermine auf Antrag der Berufungsbeklagten in die Steigbedingungen aufgenommenen zusätzlichen Bedingung, wie solche in dem Thatbestande sub V wörtlich wiedergegeben ist, ausdrücklich unterworfen, somit also das Ergebniß der zur Zeit der Lizitation noch schwebenden Anfechtungsprozedur als maßgebend für sich anerkannt haben. Einer näheren Erörterung der Frage, ob und wieweit die Ansteigerer als Singularsuccessoren der mit im Prozesse stehenden Eheleute Wilhelm Classen das ergehende Urtheil auch gegen sich als rechtswirksam gelten lassen müssen, bedarf es hiernach nicht.

III. Senat. Sitzung vom 18. März 1885.

Rechtsanwälte: Heiliger — Gorius.

Universallegatar. — Einweisung in den Besitz. — Altländisches Testament. — Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die durch den Art. 1008 B. G.-B. vorgeschriebene Einweisung des Universallegatars in den Besitz des Nachlasses ist auch in dem Falle von dem Landgerichts-Präsidenten zu verordnen, wenn der in der Rheinprovinz wohnhaft gewesene Erblasser sein Testament im Gebiete des Allg. Landrechts errichtet und nach den dort geltenden Vorschriften versiegelt dem Gerichte übergeben hat.

Die vorgedachte Einweisung in den Besitz gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Auf das in Betreff derselben stattfindende Verfahren können Vorschriften der Deutschen Civilprozeßordnung nicht angewendet werden.

K. — Ehefrau B. und Gen.

Der zu Rh. im Landgerichtsbezirk Bonn wohnhafte Pfarrer H. errichtete am 24. Juni 1884 vor dem Königl. Amtsgerichte zu Ruhrort ein Testament, in welchem er die unverehelichte Bertha K. als seine Erbin einsetzte. Das Testament wurde in der nach dem Allg. Landrechte zulässigen Form versiegelt dem Gerichte übergeben. Nach dem bald darauf erfolgten Tode des Testators wurde das Testament bei dem Amtsgerichte zu Ruhr-

Digitized by Google

ort vorschriftsmäßig publizirt. Da der Erblasser keine Vorbehaltserben hinterlassen hatte, so beantragte die Universallegatarin in Gemäßheit des Art. 1008 B. G.-B. beim Königl. Landgerichts-Präsidenten zu Bonn ihre Einweisung in den Besitz des Nachlasses. Der Landgerichts-Präsident lehnte diesen Antrag als nicht gerechtfertigt ab. Auf die von der Bertha K. erhobene Beschwerde erließ das Oberlandesgericht folgenden

Beschluß:

J. E., daß gegen die vom Landgerichts-Präsidenten auf Grund des Art. 1008 B. G.-B. gefällte Entscheidung, sowie unter Herrschaft der früheren Gesetzgebung das Rechtsmittel der Berufung, jetzt das der Beschwerde zulässig ist, worüber zufolge § 49 Nr. 3 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 das Oberlandesgericht zu entscheiden hat;

Daß zur Sache selbst die vom Landgerichts-Präsidenten zu Bonn gefällte Entscheidung als begründet nicht anerkannt werden kann;

Daß nämlich die Einweisung in den Besitz, welche der durch ein olographisches oder mystisches Testament ernannte Universallegatar beim Mangel von Vorbehaltserben nachzusuchen hat resp. berechtigt ist, wesentlich nur die amtliche Constatirung derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen darstellt, unter welchen mit dem Nachlasse eines Verstorbenen eine andere Person, als die der Regel nach dazu berufenen gesetzlichen Erben, kraft Gesetzes saisirt ist;

Daß das von dem zu Rheydt verstorbenen Pfarrer zu Ruhrort am 24. Juni 1884 niedergeschriebene, am folgenden Tage bei dem Amtsgerichte daselbst deponirte und am 6. Januar 1885 publizirte Testament nach den am Orte seiner Errichtung bestehenden gesetzlichen Vorschriften (cfr. Allg. Landrecht Theil I Titel XII § 100 ff.) errichtet und darin die gewerblose Bertha K. als Erbin des Pfarrers H. eingesetzt ist;

Daß auch durch die Bescheinigung des Bürgermeisters Clostermann zu Uckendorf vom 7. Mai d. Js. nachgewiesen wird, daß der Erblasser keine Erben hinterlassen, denen das Gesetz eine Quote seines Nachlasses vorbehalten hat;

Daß auch der Bestimmung des Art. 1007 des B. G.-B. dadurch Rechnung getragen worden, daß das in einem anderen Rechtsgebiete errichtete Testament nach den dort geltenden gesetz-

Digitized by Google

lichen Vorschriften bei Gericht hinterlegt worden, hierdurch also dasjenige erreicht ist, was durch die im Art. 1007 des B. G.-B. für das diesseitige Rechtsgebiet vorgeschriebene Deponirung des Testaments bei Notar bezweckt wird;

Aus diesen Gründen

beschließt das Königl. Oberlandesgericht unter Aufhebung der Verfügungen des Landgerichts-Präsidenten zu Bonn vom 9. März und 29. Mai 1885, daß die ohne Gewerbe zu Rh. wohnende Bertha K. in Gemäßheit des Art. 1008 B. G.-B. durch den Landgerichts-Präsidenten zu Bonn in den Besitz des Nachlasses des am 20. November 1884 zu Rh. verstorbenen Pfarrers H. einzuweisen sei.

V. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1885.

Gegen diesen Beschluß des Oberlandesgerichts legten die Intestaterben des Pfarrers H., die Ehefrau B. und Gen., welche das Testament desselben nicht als gültig anerkannten, weitere Beschwerde zum Reichsgericht ein. Das Reichsgericht, Feriensenat, hat sich jedoch durch Beschluß vom 30. Juli 1885 für unzuständig erklärt, über diese Beschwerde zu entscheiden, weil nach §§ 12 und 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 2 des Einführungsgesetzes hierzu und § 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung diese nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung finde, zu diesen aber das im Art. 1008 des B. G.-B. vorgeschriebene Verfahren betreffs Einweisung des in einem eigenhändigen oder mystischen Testamente eingesetzten Universallegatars in den Besitz der Erbschaft nicht zu zählen sei.

Die Bestimmung des Art. 1008 beruhe darauf, daß eigenhändige und mystische Testamente nicht die gleiche Garantie bieten, wie die öffentlichen. Bei der Anordnung sei weder die Echtheit, noch die Rechtsbeständigkeit des Testaments, sondern nur zu prüfen, ob sich dasselbe äußerlich als ein eigenhändiges oder mystisches darstelle, ob darin ein Universallegatar ernannt sei, und ob keine Pflichttheilserben zum Nachlasse berufen seien. Die Rechte der gesetzlichen Erben würden durch die Anordnung in keiner Weise berührt; es bleibe denselben namentlich das Recht, die Anlegung der Siegel und Aufnahme des Erbverzeichnisses zu bewirken und jede fürsorgliche Maßregel beim Gerichte zu beantragen. Hiernach sei derjenigen Auslegung des Gesetzes der Vorzug zu geben, wonach in dem Falle des Art. 1008

Digitized by Google

B.-G.-B. der Präsident des Landgerichts nur eine ihm durch diese Gesetzesbestimmung übertragene Funktion der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausübe.

Collokation. — Zahlungsanweisungen. — Vollstreckbarkeit derselben.

Die Vollstreckbarkeit der im rheinischen Collokationsverfahren ertheilten Zahlungsanweisungen ist durch die Vorschrift des § 21 des Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, nicht beseitigt worden.

Knops — Hergett.

Gründe des Urtheiles:

Was den von dem Kläger zunächst geltend gemachten Klagegrund anlangt, daß die vom Beklagten vor Einleitung der Subhastation gegen Kläger diesem am 10. März 1884 zugestellte Zahlungsaufforderung die vorgeschriebene Androhung der Beschlagnahme nicht enthalte und die Beschlagnahme, entgegen der Bestimmung des § 3 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822, erst 4 Monate nach der Zustellung der Zahlungsaufforderung, nämlich am 10. Juli 1874 beantragt worden sei, so erscheint derselbe hinfällig. Denn nach feststehender Rechtsprechung sind sowohl der Art. 2217 B. G.-B., welcher das Erforderniß der Einleitung einer Zwangsvollstreckung durch Zahlbefehl bestimmte, als auch die denselben ausführenden Vorschriften der §§ 2 und 3 der Subhastationsordnung außer Kraft getreten, indem der die allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung enthaltende erste Abschnitt des 8. Buches der Civilprozeßordnung den Beginn der Zwangsvollstreckung und die Zulässigkeit der Beschlagnahme der Immobilien nicht mehr von einer vorhergegangenen Zahlungsaufforderung abhängig macht.

Kläger behauptet nun weiter, daß die Zwangsvollstreckung nicht mehr, wie nach Art. 771 des Code de procédure civile zulässig gewesen, auf Grund des gegen den Ansteigerer exekutorischen Collokationsbordereaus, sondern gemäß § 21 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Ver-

Digitized by Google

mögen vom 4. März 1879 nur auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Adjudikationsurtheiles, in welcher die Ueberweisung des Steigpreises an den Gläubiger erwähnt sei, stattfinden dürfe, während dagegen Beklagter geltend macht, daß es sich untergebens nur um eine Resubhastation im weiteren Sinne handle, die gemäß der Bestimmung des § 20 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nach den bisherigen Vorschriften erfolge. Dieser beklagtischen Aufstellung ist jedoch nicht beizutreten, denn die „Resubhastation" findet nach der Subhastationsordnung nur dann statt, wenn der Ansteigerer die behufs Erlangung der Ausfertigung des Lizitationsprotokolles zu erfüllenden Bedingungen nicht erfüllt, nicht aber wegen Nichtzahlung des Kaufpreises an die Gläubiger, weil die Zahlung, da sie erst nach beendetem Collokationsverfahren zu leisten ist, zu diesen Bedingungen nicht gehört. Es unterscheidet sich denn auch die, wie im untergebenen Falle, wegen Nichtzahlung des Kaufpreises stattfindende zweite Subhastation von der Resubhastation dadurch, daß sie nicht in den abgekürzten Formen der letzteren, die nur als eine Fortsetzung der ersten Subhastation zu betrachten ist, stattfindet, sondern ein vollständig neues Subhastationsverfahren darstellt.

Es ist daher zu prüfen, ob die klägerische Behauptung, daß der Art. 771 Code de procédure civile durch den § 21 cit. außer Kraft gesetzt ist, zutrifft.

Nach § 757 Civ.-Pr.-O. bestimmt sich die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des mit demselben verbundenen Vertheilungsverfahrens nach den Landesgesetzen. Das rheinische Collokationsverfahren ist also in seinem ganzen Umfange bestehen geblieben. Den Schlußstein dieses Verfahrens bildet der definitive Status und die Bestimmung des Art. 771 der rhein. Civ.-Pr.-O., daß die auf Grund dieses Status ertheilten Zahlungsanweisungen exekutorisch sind. Es ist unzulässig und würde zu den größten Unzuträglichkeiten führen, diesen Schlußstein herauszureißen und an dessen Stelle einen anderen zur Construktion des Verfahrens nicht passenden zu setzen. Prüft man die einschlägigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung und der Preußischen Ausführungsgesetze zu derselben im Zusammenhange, so gelangt man zu dem Ergebnisse, daß dies auch nicht beabsichtigt worden sei. § 706 Civ.-Pr.-O. bestimmt, daß die Landesgesetzgebung nicht gehindert sei, auf

Digitized by Google

Grund anderer, als der in den §§ 644 und 702 bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen und insoweit abweichende Vorschriften von den Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung zu treffen. In Folge dessen bestimmt dann § 5 des Preuß. Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879, daß die in den einzelnen Landestheilen bestehenden Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aus anderen, als den in den §§ 644 und 702 der Civ.-Pr.-O. bezeichneten Titeln, abgesehen von den Vorschriften über ausländische Urtheile, in Kraft bleiben. Hiernach ist also die Bestimmung des Art. 771 der rhein. Civ.-Pr.-O., daß die in Rede stehenden Zahlungsanweisungen exekutorisch seien, in Kraft geblieben. Für die entgegengesetzte Ansicht beruft man sich auf § 21 des allegirten Gesetzes vom 4. März 1879. Allein wenn dort bestimmt wird, daß die Zwangsvollstreckung wegen des durch eine Subhastation erzielten Kaufgeldes auf Grund des mit der Vollstreckungsklausel versehenen Zuschlagsurtheiles erfolge, so folgt hieraus nicht, daß nicht in einzelnen Landestheilen auf Grund der Landesgesetzgebung ein anderer Vollstreckungsmodus zuläßig sei, vielmehr muß letzteres auf Grund der allegirten Bestimmungen der §§ 757 und 706 der Civ.-Pr.-O. und des § 5 des Gesetzes vom 4. März 1879 angenommen werden.

Wenn die Motive zu § 21 dieses Gesetzes von der entgegengesetzten Ansicht ausgehen, so kann hierauf ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, da der dahin abzielende gesetzgeberische Wille in dem Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat. Wenn in den Motiven namentlich hervorgehoben wird, daß die Vollstreckbarkeit der fraglichen Zahlungsanweisungen insofern auf einer Anomalie beruhe, als der Ansteigerer in dem Collokationsverfahren nicht gehört werde, so ist hierauf zu erwidern, daß diesem Uebelstande, welcher in Frankreich durch die Novelle vom 11. Mai 1858 längst beseitigt worden ist, durch das in dem allegirten § 21 vorgeschriebene Verfahren nicht abgeholfen werden würde, indem der Ansteigerer vor Ertheilung der Vollstreckungsklausel zu dem Zuschlagsurtheile ebenwenig zu hören sein würde. Daß endlich das in diesem Paragraphen vorgeschriebene Verfahren, wenn es auf das rheinische Collokationsverfahren angewandt würde, wie oben bemerkt, zu den größten

Digitized by Google

Unzuträglichkeiten führen würde, liegt am Tage. Der nützlich angewiesene Gläubiger würde dann, nachdem das langwierige Subhastations- und Collokationsverfahren endlich zu Ende geführt worden, seine Zahlungsanweisung dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, bei dem die Subhastation stattgefunden hat, einzureichen und von diesem eine mit der dort vorgeschriebenen Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des meist sehr umfangreichen, das Adjudikationsurtheil vertretenden Lizitationsprotokolles sich ertheilen zu lassen haben. Welche enorme Kosten hierdurch, im Falle eine große Anzahl von Zahlungsanweisungen vorläge, entstehen würden, weiß jeder mit dem fraglichen Verfahren Vertraute.

Diese sämmtlichen Kosten würden den Gläubigern aber aus der Masse ersetzt werden müssen und hierdurch das Interesse des letztlozirten Gläubigers und des Gemeinschuldners erheblich geschädigt werden. Folgeweise würde auch jeder Gläubiger diese Kosten, obgleich er dieselben im Voraus zu berechnen nicht im Stande ist, in seinen Produktionsakt aufnehmen müssen, und der Richter-Kommissar würde aus demselben Grunde nicht in der Lage sein, die jedem Gläubiger anzuweisende Summe genau zu bestimmen und zu berechnen, bis wohin die Aktivmasse zur Befriedigung der Gläubiger reiche.

III. Senat. Sitzung vom 8. Juli 1885.

Rechtsanwälte: Johnen II — Gorius.

Klagen, mehrere. — Gleichzeitige Anstellung.

Der Art. 1346 B. G.-B. ist durch den § 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehoben.

Blömer — Bünten.

Aus den Gründen des Urtheiles:

Auf den Art. 1346 B. G.-B. kann sich der Beklagte deshalb nicht berufen, weil dieser Artikel durch den § 14 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung seine Bedeutung und Anwendbarkeit verloren hat. Die Bestimmung des genannten Artikels, welcher die gleichzeitige Einklagung sämmtlicher gegen eine Person bestehenden Forderungen, die nicht ganz durch Schriften bewiesen werden können, durch eine Klage vorschrieb und die Erhebung einer neuen Klage wegen der

Digitized by Google

in jener Klage übergangenen Forderungen nicht mehr zuließ, hatte nur den Zweck, Vorsorge zu treffen, daß die Beschränkungen, welche das Gesetz für die Zulässigkeit des Zeugenbeweises aufstellte, nicht durch Theilung einer größeren, über 150 Frcs. betragenden Forderung in mehrere kleinere umgangen werden könnten. (Vgl. Zachariä IV § 758 a. E.) Die Forderung selbst, welcher die spätere Klage versagt war, wurde durch jenen Artikel nicht materiell aufgehoben, sondern blieb zu Recht bestehen. Daraus folgt, daß nunmehr, nachdem der Zeugenbeweis unbeschränkt für zulässig erklärt worden ist, auch von der Anwendung der vorgedachten rein prozessualen Strafbestimmung nicht mehr die Rede sein und die früher übergangene Forderung jetzt ohne Hinderniß eingeklagt werden kann. Dieser Auffassung ist auch das Reichsgericht in dem Urtheile vom 17. Juni 1882 in Sachen Hintze gegen Sevin beigetreten. (Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht XV 72.)

II. Senat. Sitzung vom 9. Juli 1885.

Rechtsanwälte: Settels — Compes.

Streitgegenstand. — Widerspruchsklage gegen Pfändung.

Bei einer auf Grund des § 690 der Civ.-Pr.-O. erhobenen Widerspruchsklage des dritten Eigenthümers gegen eine Pfändung ist nicht der Werth der von dem Dritten in Anspruch genommenen gepfändeten Gegenstände, sondern die Höhe der Forderung des pfändenden Gläubigers für die Werthsbestimmung des Streitgegenstandes maßgebend.

Stirn — von der Nowaardt.

Gründe des Urtheiles:

Wie das Reichsgericht in einem Urtheile vom 30. Oktober 1883 (Entsch. X. 393) ausführt, ist bei der in § 690 der Civ.-Pr.-O. vorgesehenen Widerspruchsklage das Pfandrecht, welches der Beklagte nach § 709 das. erworben hat, und dessen Unwirksamkeitserklärung und Beseitigung die Klage bezweckt, Streitgegenstand, nicht aber das Eigenthum bezw. der Besitz der Pfandstücke, wie in einer früher ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts (Rhein. Archiv 73. II. 57) angenommen wird, wenn der Kläger auch den Klageanspruch auf sein Eigen-

Digitized by Google

thum an den gepfändeten Gegenständen stützt. Dieser Auslegung, für welche zwar das im Urtheil a quo bezogene Urtheil des Reichsgerichts (Entsch. III. 394) nicht zu verwerthen ist, da dasselbe ebensowenig, wie dasjenige, worauf die erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts sich beruft (Entsch. V. 410), auf die hier vorliegende Frage sich bezieht, entspricht zugleich die Fassung des § 690, welcher den dem Dritten darin gegebenen Rechtsbehelf ausdrücklich als einen im Wege der Klage geltend zu machenden Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung bezeichnet und in Uebereinstimmung damit auch die örtliche Zuständigkeit regulirt, so daß das Eigenthumsrecht des Klägers nur als Klagegrund zu gelten hat, und dessen Anerkennung weder in der Klage begehrt, noch darauf erkannt zu werden braucht (zu vergl. Wilmowski und Levy III. Aufl. § 6 Anm. 4, § 690 Anm. 4 und Petersen II. Aufl. § 690 Anm. 1). Unter Anwendung der bezüglichen Bestimmungen des § 6 der Civ.-Pr.-O. ist daher untergebens der Betrag der Forderung des Beklagten für die Zuständigkeit maßgebend und mithin die Entscheidung des ersten Richters gerechtfertigt.

II. Senat. Sitzung vom 23. Mai 1885.
Rechtsanwälte: Settels — Gorius.

Kostenfestsetzung. — Geeigneter Titel.

Es ist nicht erforderlich, daß das Urtheil, auf Grund dessen die Festsetzung der Prozeßkosten erfolgen soll, mit der Vollstreckungsklausel versehen sei.

Auch ein die Klage abweisendes Urtheil ist ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel im Sinne des § 98 der Civ.-Pr.-O.

Gabriel — Otten.

Nachdem ein Urtheil des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf, wodurch die Kläger mit ihrer Klage abgewiesen worden, rechtskräftig geworden war, beantragte der Beklagte die Festsetzung der ihm erwachsenen Prozeßkosten. Das Landgericht lehnte diesen Antrag durch Beschluß vom 14. Juli 1885 wegen Mangels eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels ab. Auf die erhobene Beschwerde hob das Oberlandesgericht diesen Beschluß auf und wies das Landgericht an, die Kosten festzusetzen aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Durch den Beschluß vom 14. Juli hat das Landgericht die beantragte Kostenfestsetzung wegen Mangels eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels abgelehnt.

Der Beschluß läßt nicht erkennen, ob die Ablehnung erfolgt ist, weil dem Antrage die ergangenen Urtheile nicht beigelegen haben, oder weil dieselben mit der Vollstreckungsklausel nicht versehen sind, oder weil dieselben, als den Kläger rechtskräftig abweisend, überhaupt nicht vollstreckbar sind.

Der Beschwerdeführer wendet sich nur gegen die etwa vermißte Vollstreckungsklausel und weist in dieser Beziehung mit Recht auf die §§ 644 und 662 der Civ.-Pr.-O. hin, nach welchen das rechtskräftige Endurtheil einen Titel zur Zwangsvollstreckung gewährt, welcher zum Zwecke der Zwangsvollstreckung der Vollstreckungsklausel bedarf, während die Kostenfestsetzung nach § 98 der Civ.-Pr.-O. nur einen zur Zwangsvollstreckung *geeigneten* Titel erfordert, mithin auf Grund eines rechtskräftigen Urtheiles erfolgen muß.

Aber auch die beiden anderen Gründe vermögen den Beschluß des Landgerichts nicht zu stützen.

Die Vorlegung des Urtheiles ist nirgends vorgeschrieben und auch überflüssig, da der Richter dasselbe in den Akten hat; überdies ist die Partei nicht in der Lage, es vorzulegen, wenn es nach erfolgter Vollstreckung gemäß § 677 Civ.-Pr.-O. dem Gegner ausgehändigt ist.

Die Kostenfestsetzung kann aber auch nicht abhängig gemacht werden von der Vollstreckbarkeit eines Urtheiles. Die Bestimmung des § 98 der Civ.-Pr.-O. hat nach den Motiven, Hahn S. 203, keinen anderen Grund, als für das Festsetzungsverfahren eine sichere Grundlage zu fordern. Als solche gilt in erster Linie das rechtskräftige Urtheil, welches jede spätere Aenderung der Kosten-Entscheidung ausschließt, und als Ausnahme ein wenigstens vorläufig für vollstreckbar erklärter Titel. Die Bestimmung ist eine ausschließlich formale und hat mit dem materiellen Inhalt des Titels keinen Zusammenhang. Abweisende Urtheile, sowie ein Urtheil nach Maßgabe des § 779 der Civ.-Pr.-O. sind nach den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung nicht vollstreckbar, gewähren aber dessen ungeachtet die Grundlage für das Kostenfestsetzungs-Verfahren.

Ferienſenat. Sitzung vom 5. August 1885.

Digitized by Google

Kostenfestsetzung. — Schreibgebühr des Rechtsanwaltes. — Correspondenz mit der Partei.

Dem Rechtsanwalte stehen auch für die mit der Partei geführte Correspondenz Schreibgebühren zu.

Iven — Iven.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 5. Juni 1885 wurde vom Oberlandesgerichte insofern abgeändert, als durch denselben die von dem Anwalte der Beklagten für die Correspondenz mit der Partei in Rechnung gebrachte Schreibgebühr gestrichen worden war, aus folgenden

Gründen:

Der § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte rechnet zu den dem Rechtsanwalte zu erstattenden Auslagen in erster Linie die Schreibgebühren und erklärt bezüglich der Höhe derselben den § 80 des Gerichtskostengesetzes als maßgebend.

Daß zu den Akten, für welche das Gesetz dem Anwalte eine Schreibgebühr bewilligt, auch die mit der Partei geführte Correspondenz gehört, ergibt die Entstehungsgeschichte des § 76 cit. aber in unzweifelhafter Weise.

Der Regierungsentwurf enthielt zu § 76 noch einen Absatz 1, wonach Schreibgebühren dem Rechtsanwalte nur zustehen sollten für die zum Zwecke der Einreichung bei Gericht oder zum Zwecke der Zustellung anzufertigenden Abschriften von Schriftsätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beschlüssen. Auf den Antrag der Reichstagskommission wurde dieser Absatz 1 vom Reichstage gestrichen und dabei ausdrücklich hervorgehoben, daß namentlich der schriftliche Verkehr des Anwaltes mit der Partei von der Vergütung für Schreibgebühr nicht ausgeschlossen sein sollte, damit dieser im Interesse des Prozesses durchaus nothwendige Verkehr keinen Abbruch erleide.

Es erscheint hiernach der Anspruch des Rechtsanwaltes R. auf die Schreibgebühr von 1 Mark für die mit seiner Partei geführte Correspondenz wohl begründet, ohne daß es darauf ankommen kann, ob der betreffende Brief von dem Anwalte in die Akten entworfen und dann aus diesen eine Abschrift entnommen worden, oder ob von dem Originalbriefe eine Copie in das Copirbuch genommen worden. Ein solcher von dem

Digitized by Google

Landgerichte in dem angegriffenen Beschlusse gemachter Unterschied findet nach dem Obengesagten in dem Gesetze keinen rechtlichen Anhalt.

Es mußte daher, wie geschehen, entschieden werden.

V. Civilsenat. Sitzung vom 26. Juni 1885.

Kostenfestsetzung. — Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede. — Prozeßgebühr.

Der Umstand, daß nur über eine prozeßhindernde Einrede verhandelt und entschieden worden ist, schließt nicht aus, daß bei der Festsetzung der Kosten der ersten Instanz dem Anwalte des Beklagten die volle Prozeßgebühr für den Geschäftsbetrieb und die Information in der Hauptsache bewilligt wird.

Firma Fincken & Sohn — Gademann.

Gründe des Beschlusses:

Die Beschwerde erscheint unbegründet. Der § 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, auf welchen in der Beschwerdeschrift Bezug genommen ist, bewilligt dem Rechtsanwalte nur 5 Zehntheile der in den §§ 13—18 daselbst bestimmten Gebühren, soweit die durch die Gebühr zu vergütende Thätigkeit ausschließlich die im Gerichtskostengesetze § 26 Nr. 1—10 bezeichneten Gegenstände betrifft, und ist demnach bei der Frage, in wieweit der gedachte § 20 bei der Festsetzung der in den §§ 13—18 erwähnten Gebühren in einem gegebenen Falle zur Anwendung zu bringen sei, auf die für die Bewilligung jener Gebühren vom Gesetze vorausgesetzte verschiedene Thätigkeit des Anwaltes Rücksicht zu nehmen. So kann, wenn von einem Urtheile, welches nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hat, Berufung eingelegt ist, die Thätigkeit des Rechtsanwaltes in der Berufungsinstanz nur diese Einrede betreffen und daher auch nur mit 5 Zehntheilen der Prozeßgebühr und 5 Zehntheilen der Verhandlungsgebühr zu vergüten sein. Anders verhält es sich dagegen, wenn für die erste Instanz, in welcher, wie untergebens, eine prozeßhindernde Einrede (die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts) vorgebracht und nur über diese Einrede verhandelt und entschieden worden ist, die Gebühren

Digitized by Google

des Rechtsanwaltes festzusetzen sind. In einem solchen Falle ist unzweifelhaft zwischen der Prozeßgebühr und der Verhandlungsgebühr zu unterscheiden, indem der Anwalt des Beklagten auch dann, wenn er sich auf das Vorbringen der Einrede beschränkt, seine Thätigkeit doch auch eventuell auf die durch die Klage anhängig gemachte und von dem Kläger verfolgte Hauptsache richten muß, die Prozeßgebühr aber von dem Gesetze für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information bewilligt ist und die Information sich in diesem Falle auch auf die Hauptsache mit erstrecken muß, wogegen die Verhandlung nur die Einrede zum Gegenstande hat. Daß untergebens aber auch der Geschäftsbetrieb und die Information sich auf die Hauptsache mit erstreckt hat, ergibt sich daraus, daß der Anwalt des Beklagten nach Ausweise der Gerichtsakten den Anwalt der Klägerin aufgefordert hat, ihm das Bestätigungsschreiben der Letzteren vom 30. November 1883, welches in der Klage zum Beweise des empfangenen Auftrages bezogen war, abschriftlich mitzutheilen, und daß eine solche Mittheilung an den Anwalt des Beklagten und zu den Gerichtsakten erfolgt ist.

Ferien-Senat. Sitzung vom 2. September 1885.

Kostenfestsetzung. — Armenrecht. — Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes. — Beitreibung derselben.

Der für die arme Partei vom Gerichte bestellte Rechtsanwalt kann nicht ohne Weiteres auf Grund des § 115 der Civ.-Pr.-O. und eines mit der Vollstreckungsklausel auf den Namen seiner Partei versehenen Kostenfestsetzungsbeschlusses seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner seiner Partei beitreiben; es ist vielmehr erforderlich, daß demselben für seine Gebühren und Auslagen eine Vollstreckungsklausel auf seinen Namen ertheilt werde.

Gierlach — Wolff.

In einem beim Königl. Landgerichte zu Bonn anhängig gewesenen Prozesse hatte der Rechtsanwalt Klein die zum Armenrechte zugelassenen Kläger Eheleute Gierlach vertreten und für

Digitized by Google

dieselben ein Urtheil erwirkt, in welchem jeder der Parteien ein Theil der Kosten zur Last gelegt war. Durch Beschluß vom 19. Februar 1884 wurden die Beträge der beiderseitigen Kosten festgesetzt und der den Klägern Eheleuten Gierlach von den Beklagten Wolff als Restschuld noch zu erstattende Kostenbetrag auf 137 Mark 63 Pfg. berechnet. Auf Grund dieses Kostenfestsetzungsbeschlusses, welcher mit der den Klägern Eheleuten Gierlach ertheilten Vollstreckungsklausel versehen worden war, versuchte der Rechtsanwalt Klein, jenen Betrag von 137 Mark 63 Pfg., welcher nur einen Theil seiner Gebühren und Auslagen bildete, von den Beklagten Wolff beizutreiben; die Zwangsvollstreckung wurde jedoch nicht durchgeführt, weil nach dem Schreiben des damit beauftragten Gerichtsvollziehers gegen die Eheleute Gierlach auf deren Guthaben Arrest angelegt worden war. Unter der Behauptung, daß bezüglich der fraglichen Kosten in Wirklichkeit ein Guthaben der Eheleute Gierlach nicht bestehe, diese Kosten vielmehr, wenn auch der Titel und die Vollstreckungsklausel auf deren Namen ertheilt seien, ihm zuständen, stellte der genannte Rechtsanwalt beim Königl. Landgerichte den Antrag, zu beschließen, daß ihm für seine Gebühren und Auslagen in dem oben angegebenen Betrage eine Vollstreckungsklausel auf seinen Namen zu ertheilen sei. Das Landgericht wies jedoch durch Beschluß vom 8. August 1885 diesen Antrag zurück, indem es ausführte: Durch den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 19. Februar 1884 resp. durch die demselben beigefügte Anlage (Kostenrechnung) stehe der Betrag der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes Klein fest; dieser sei als Bevollmächtigter der armen Partei für die Zwangsvollstreckung im Allgemeinen und auf Grund der ihm durch den § 115 Abs. 1 ertheilten besonderen Ermächtigung berechtigt, jenen Betrag für sich selbst von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben. Auf Grund des § 115 Abs. 2 und des erwähnten Kostenfestsetzungsbeschlusses würde dem Letzteren eine Einrede aus der Person der armen Partei nicht zustehen, und bedürfe hiernach der Antragsteller einer Vollstreckungsklausel für sich selbst zu dem fraglichen Beschlusse nicht.

Auf die von dem Klein erhobene Beschwerde beschloß das Oberlandesgericht unter Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts vom 8. August 1885, daß dem Beschwerdeführer für den in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 19. Februar 1884

Digitized by Google

erwähnten, von den Beklagten Wolff zu erstattenden Kostenbetrag eine Vollstreckungsklausel auf dessen Namen zu ertheilen sei aus folgenden

Gründen:

Die Beschwerde erscheint begründet. Der § 115 der Civ.-Pr.-O. erklärt zwar den für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt für berechtigt, seine Gebühren und Auslagen mit der im Absatze 2 daselbst enthaltenen Beschränkung von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner seiner Partei beizutreiben, und wird deshalb auch auf Grund dieser Bestimmung des erwähnten Paragraphen und der Motive zu demselben angenommen, daß der Anspruch jenes Rechtsanwaltes auf seine Gebühren und Auslagen sich gesetzlich als eine demselben zustehende Forderung darstelle und es deshalb einer Cession der armen Partei, welcher die Prozeßkosten in dem Urtheile zugesprochen sind, nicht bedürfe. In dem gedachten § 115 ist indessen nur das Forderungsrecht des Rechtsanwaltes und dessen Befugniß, seine Gebühren und Auslagen beizutreiben, anerkannt, ohne daß über die Erfordernisse für die ihm gestattete Beitreibung seiner Forderung nähere Bestimmung getroffen wäre. Es ist daher, da Prozeßkosten nicht schon auf Grund des Urtheiles, sondern nur auf Grund eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen Kostenfestsetzungsbeschlusses beigetrieben werden können, der Rechtsanwalt der armen Partei auch nur als berechtigt anzusehen, den Kostenfestsetzungsbeschluß für seine Gebühren und Auslagen dem § 115 cit. gemäß kraft eigenen Rechtes für sich zu beantragen und, wenn solches bei der Erwirkung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses unterlassen worden ist, zu verlangen, daß die Vollstreckungsklausel auf seinen Namen ausgestellt werde. Im vorliegenden Falle ergibt sich die Nothwendigkeit der Ertheilung einer Vollstreckungsklausel auf den Namen des Beschwerdeführers auch daraus, daß aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 19. Februar 1884, in welchem die von den Beklagten als Restschuld an die Kläger zu erstattenden Kosten auf 137 Mark 63 Pfg. berechnet sind, nicht ersichtlich ist, daß dieser Kostenbetrag nur aus Gebühren und Auslagen des Beschwerdeführers besteht, und daß nach der Absicht des Gesetzes dem Gerichtsvollzieher die Prüfung der Vollstreckbarkeit eines Urtheiles u. s. w. für oder gegen eine andere, als die in der Ausfertigung des

Digitized by Google

Titels und in der Vollstreckungsklausel namhaft gemachte Person, entzogen sein soll.

Ferien-Senat. Sitzung vom 2. September 1885.

Strafsache. — Schankwirthschaft. — Erlaubniß mit Ausschluß des Branntweins. — Ausschank und Kleinhandel mit Branntwein. — Strafe.

Wer die Erlaubniß zum Betriebe der Schankwirthschaft mit Ausschluß des Branntweins besitzt und dafür die Gewerbesteuer zahlt, macht sich durch den Ausschank von Branntwein und gleichzeitigen Kleinhandel mit Branntwein nur eines einzigen Gewerbepolizeivergehens und keines Gewerbesteuervergehens schuldig.

Strafsache gegen Köster.

Der Angeklagte, welcher die Concession zum Ausschank von Bier besaß und dieserhalb auch zur Gewerbesteuer veranlagt war, hat geständig in seiner Wirthschaft Branntwein zum sofortigen Verzehr sowohl in, als außer dem Hause verabfolgt. Er wurde durch Urtheil des Schöffengerichts in Barmen vom 14. Januar 1885 wegen Betriebs einer Schankwirthschaft und eines Kleinhandels mit Branntwein ohne polizeiliche Erlaubniß zu einer Geldstrafe von 10 Mark verurtheilt.

Die Staatsanwaltschaft ergriff Berufung, weil der Angeklagte nicht wegen zweier selbständigen Gewerbepolizeivergehen, des Betriebs einer Schankwirthschaft mit Branntwein und des Betriebs eines Kleinhandels mit Branntwein, verurtheilt und in dem unangemeldeten Kleinhandel mit Branntwein nicht auch ein Gewerbesteuervergehen gefunden worden sei.

Die Strafkammer zu Elberfeld verwarf durch Urtheil vom 7. März 1885 die Berufung der Staatsanwaltschaft, indem sie sich den Gründen des im Rhein. Arch. Bd. 73 Abth. II S. 30 mitgetheilten Urtheiles des Oberlandesgerichts anschloß. Die Staatsanwaltschaft legte Revision ein und machte die Gründe des im Rhein. Arch. Bd. 75 Abth. II S. 65 mitgetheilten Urtheiles des Kammergerichts geltend.

Die Oberstaatsanwaltschaft erachtete die Revision der Staatsanwaltschaft für unbegründet und führte Folgendes aus:

Digitized by Google

Die Schankwirthschaft, der gewerbmäßige Ausschank von geistigen Getränken, umfaßt begrifflich und nach der Natur der Sache den Kleinhandel mit geistigen Getränken in sich. Wer geistige Getränke ausschänken darf, darf dieselben eben in kleinen Quantitäten verkaufen, ohne daß es darauf ankäme, ob der Käufer die Getränke mit sich nimmt oder sofort auf der Stelle genießt. Der Kleinhändler mit geistigen Getränken verkauft gleichfalls geistige Getränke in kleinen Quantitäten, aber nur an Käufer, die die Getränke mit sich nehmen, nicht zum Genuß auf der Stelle. Schankwirthschaft und Kleinhandel mit geistigen Getränken sind nicht zwei sich gegenseitig ausschließende Arten des Geschäftsbetriebes, sondern der Kleinhandel mit geistigen Getränken ist der Schankwirthschaft gegenüber ein beschränkter, die Schankwirthschaft ein unbeschränkter, den Kleinhandel mit umfassender Betrieb.

Dieser aus der Natur der Sache folgenden Auffassung entspricht auch die Behandlung in der Gesetzgebung. Der Verkauf zum Genuß auf der Stelle ist stets für das Weitergehende, einer besonderen polizeilichen Erlaubniß Bedürfende und besonders zu Versteuernde angesehen und das Besondere der Schankwirthschaft, gegenüber dem blosen Kleinhandel mit geistigen Getränken, nicht darin gefunden worden, daß der Schankwirth nur zum Genuß auf der Stelle verkaufe, sondern daß er dies auch könne, daß er nicht auf den Verkauf zum Genuß außerhalb beschränkt sei.

Als Nachweis hierfür genügen die von dem Urtheile des Oberlandesgerichts herangezogenen Ausführungen in dem Commissionsbericht zu dem Entwurf des Gewerbesteuergesetzes vom 19. Juli 1861, wie die gleichfalls bezogenen Bestimmungen der zur Ausführung dieses Gesetzes erlassenen Anweisung des Herrn Finanzministers. An beiden Stellen heißt es, daß die Gast- und Schankwirthe nach den bestehenden Vorschriften und geltenden Verwaltungsgrundsätzen den Kleinhandel mit geistigen Getränken ohne weitere Concession und als selbstverständlich vorausgesetzten Bestandtheil ihres Hauptgewerbes betreiben dürfen. Der § 15 Absatz 2 des Gesetzes vom 19. Juli 1861, der die bisherige Steuerfreiheit des als Nebengewerbe betriebenen Kleinhandels mit geistigen Getränken aufhebt und den als Nebengewerbe betriebenen Kleinhandel mit dem Mittelsatz der Klasse B belegt, hat ausweise des Commissionsberichts den

Digitized by Google

Zusatz „auf Grund besonderer Concession" gerade nur zu dem Zwecke aufgenommen, um damit die Gast- und Schankwirthe von der besonderen Besteuerung für den Kleinhandel mit geistigen Getränken freizulassen. Vergleiche auch den in dem Urtheile des Oberlandesgerichts ferner citirten Bescheid des Herrn Finanzministers und des Herrn Ministers des Innern an die Königliche Regierung zu Kiel vom 24. Dezember 1869.

Ist es aber unbestreitbar und in der Verwaltungspraxis unbestritten, daß auch seit dem Gesetze vom 19. Juli 1861 derjenige, der gewerbmäßig geistige Getränke sowohl zum Genuß auf der Stelle, als zum Genuß außerhalb feilbietet, nur einer Concession, der zum Betrieb der Schankwirthschaft, bedarf und nur eine Gewerbesteuer, die von der Schankwirthschaft, zu entrichten braucht, so folgt daraus auch mit Nothwendigkeit, daß derjenige, der gewerbmäßig ohne Concession und ohne Anmeldung zur Steuer geistige Getränke sowohl zum Genuß auf der Stelle, als zum Genuß außerhalb feilbietet, nur wegen Nicht-Einholung der Concession und Nicht-Zahlung der Steuer von der Schankwirthschaft bestraft werden kann. Da er im gesetzlichen Sinne nur Schankwirthschaft betreibt, und der Kleinhandel mit geistigen Getränken der selbstverständlich vorausgesetzte Bestandtheil dieses Hauptgewerbes ist, so ist er auch nur wegen Betriebs der Schankwirthschaft strafbar.

Was speziell die Bestrafung wegen Gewerbesteuer-Vergehens betrifft, so ist die Argumentation des kammergerichtlichen Urtheiles, daß der § 15 Absatz 2 des Gesetzes vom 19. Juli 1861 nur denjenigen Kleinhändler mit geistigen Getränken steuerfrei lasse, welcher thatsächlich eine Concession zur Schankwirthschaft besitze und auf Grund dieser den Kleinhandel ohne eine besondere Concession für denselben betreibe, in den zur Entscheidung stehenden Fällen aber der die Schankwirthschaft Betreibende eben eine Concession zur Schankwirthschaft nicht besitze, völlig verfehlt. Der § 15 Absatz 2 denkt nicht an den einzelnen Fall und daran, ob in demselben die nach dem Gesetze erforderliche Concession auch wirklich nachgesucht worden ist, sondern er bestimmt im Allgemeinen, welche Art des Kleinhandels mit geistigen Getränken steuerfrei sein soll. Steuerfrei ist eben danach der von einem Schankwirth betriebene Kleinhandel mit geistigen Getränken. Wer den Betrieb einer Schank-

Digitized by Google

wirthschaft beginnt, hat nur die Steuer von der Schankwirthschaft zu entrichten und nicht daneben, wenn er auch die geistigen Getränke zugleich zum Genuß außerhalb verkauft, noch die Steuer vom Kleinhandel mit geistigen Getränken. Dadurch, daß er die allein schuldige Steuer von der Schankwirthschaft nicht bezahlt resp. seinen Schankwirthschaftsbetrieb nicht zur Entrichtung der Steuer anmeldet, kann er nun doch unmöglich zur Zahlung von mehr Steuer, nämlich dazu verpflichtet werden, daß er nunmehr neben der Steuer vom Schankgewerbe auch die vom Kleinhandel mit geistigen Getränken zu zahlen habe. Hat aber derjenige, der gewerbmäßig geistige Getränke zum Genuß auf der Stelle und außerhalb feilbietet, um deswillen, weil er seinen Gewerbebetrieb nicht vorher zur Entrichtung der Steuer angemeldet hat, keine höhere Steuer, als wenn er sich vorher angemeldet hätte, sondern nach wie vor nur die Steuer vom Schankgewerbe zu entrichten, so kann er auch nur zu der wegen Nicht-Entrichtung dieser Steuer vorgesehenen Strafe verurtheilt werden. Er verfällt selbstredend doch nur wegen Nicht-Entrichtung derjenigen Steuer, die er nach der Art seines Gewerbebetriebes zu entrichten hatte, in Strafe und nur in die für Nicht-Entrichtung dieser Steuer vorgesehene Strafe.

Dem kammergerichtlichen Urtheile scheint bei der bezüglichen Argumentation die irrige Annahme vorgeschwebt zu haben, daß der § 15 Nr. 2 des Gesetzes vom 19. Juli 1861 die anzuwendende Strafbestimmung sei und dadurch derjenige, der das Nebengewerbe eines Kleinhandels mit geistigen Getränken ohne Concession betreibe, mit Strafe bedroht werde. Wenn dann gedachte Bestimmung von der Strafe nur denjenigen ausnähme, der einer besonderen Concession zum Betriebe des Kleinhandels als Nebengewerbe nicht bedürfe, weil er bereits eine Concession zur Schankwirthschaft besitze, so könnte man allerdings möglicher Weise die Schlußfolgerungen des kammergerichtlichen Urtheiles acceptiren und auf Grund derselben zu dem Resultate gelangen, daß derjenige, der ohne Concession und ohne Meldung zur Steuer Schankwirthschaft betreibt und in diesem Betriebe auch geistige Getränke außer dem Hause verkauft, neben der durch den Betrieb der Schankwirthschaft verwirkten Strafe zugleich diese für den unconcessionirten Betrieb eines Kleinhandels mit geistigen Getränken vorgesehene Strafe zu tragen habe. Allein der § 15 Nr. 2

Digitized by Google

des Gesetzes vom 19. Juli 1861 ist eben keine Straf-, sondern eine Steuer-Bestimmung, die Schankwirthschaft ist nicht von der Strafe für den Betrieb des Kleinhandels mit geistigen Getränken, sondern von der Steuer für diesen Betrieb befreit, und nach der Strafbestimmung in § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 verfällt nur derjenige, der den Anfang eines steuerpflichtigen Gewerbes nicht anzeigt, in die auf das Doppelte der schuldigen Steuer bestimmte Strafe.

Vorstehende Ausführungen passen allerdings zunächst nur auf den dem früheren Urtheile des Oberlandesgerichts zu Grunde liegenden Fall, in welchem der Angeklagte überhaupt keine Concession zum Schankbetriebe besaß. In der vorliegenden Sache, wie bei dem Urtheile des Kammergerichts, handelt es sich um einen Angeklagten, der eine beschränkte Concession zum Betriebe der Schankwirthschaft mit Ausschluß des Branntweins besaß und dieser Beschränkung zuwider auch Branntwein und zwar sowohl zum Genuß auf der Stelle, als zum Genuß außerhalb verkauft hat. Diesseitigen Erachtens ist aber die Entscheidung für diesen Fall dieselbe.

Wer die Concession zur Schankwirthschaft — und damit auch zum Kleinhandel — mit Ausschluß von Branntwein besitzt, übt überhaupt durch den Ausschank und den Kleinverkauf von Branntwein nicht eine besondere Schankwirthschaft aus, welche dann unconcessionirt wäre, sondern weicht nur bei dem Betriebe der Schankwirthschaft von den in seiner Concession festgesetzten Bedingungen ab, was in dem § 147 Nr. 1 der Reichsgewerbeordnung neben dem Betriebe eines Gewerbes ohne Concession unter Strafe gestellt ist.

Will man aber auch bei einem solchen zur Schankwirthschaft mit Ausschluß von Branntwein Concessionirten in dem Ausschank und dem Kleinverkauf von Branntwein einen besonderen Gewerbebetrieb finden, so ist das doch nach dem Obigen nur der Betrieb einer Schankwirthschaft mit Branntwein, und sonach der Betreffende nur dieserhalb und zwar, da ein Schankwirth für den Ausschank von Branntwein keine besondere Steuer zu zahlen hat, nur gewerbepolizeilich wegen Schankwirthschaftsbetrieb ohne Concession strafbar. Mit Unrecht zieht das kammergerichtliche Urtheil als Beleg für seine gegentheilige Ansicht, daß der zum Betriebe einer Schankwirthschaft mit Ausschluß von Branntwein Concessionirte durch den Aus-

Digitized by Google

schank und gleichzeitigen Kleinhandel mit Branntwein ein zweifaches Gewerbe neben seiner concessionirten beschränkten Schankwirthschaft betreibe, eine Schankwirthschaft mit Branntwein und einen Kleinhandel mit Branntwein, wovon jedes einer besonderen Concession bedürfe und letzteres eine besondere Steuer zu entrichten habe, ein Reskript des Herrn Finanzministers vom 20. Juli 1876 an. Dieses Reskript betrifft den Fall, daß ein zum Betriebe einer Schankwirthschaft mit Ausschluß des Branntweins Concessionirter daneben nicht eine Schankwirthschaft mit Branntwein, sondern blos einen Kleinhandel mit Branntwein betreibt. Derselbe soll dann neben der Steuer vom Schankgewerbe die besondere Steuer vom Kleinhandel mit geistigen Getränken zu entrichten haben. Ob das dem Gesetze entspricht, kann dahin gestellt bleiben, da der vorliegende Fall ein anderer ist. In dem vorliegenden Falle hat der zur Schankwirthschaft mit Ausschluß von Branntwein Concessionirte neben der concessionsmäßigen Schankwirthschaft nicht einen Kleinhandel mit Branntwein, sondern eine Schankwirthschaft mit Branntwein betrieben. Die beiden Fälle liegen dadurch ganz verschieden, daß die Steuer von der Schankwirthschaft dieselbe ist, mag nun die Schankwirthschaft mit Ausschluß von Branntwein oder unbeschränkt betrieben werden, und daß dagegen, was den Kleinhandel mit geistigen Getränken betrifft, der Kleinhandel mit Bier steuerfrei und nur der Kleinhandel mit anderen geistigen Getränken, insbesondere Branntwein, steuerpflichtig ist. Allerdings tritt, wenn die Bestimmung in dem Reskripte des Finanzministers richtig ist, die eigenthümliche Consequenz ein, daß derjenige, der eine Schankwirthschaft mit Ausschluß von Branntwein und daneben einen blosen Kleinhandel mit Branntwein betreibt, die Steuer von der Schankwirthschaft und daneben die Steuer vom Kleinhandel mit geistigen Getränken, sonach mehr Steuern zu entrichten hat, als derjenige, der eine unbeschränkte Schankwirthschaft und als deren selbstverständlichen Bestandtheil zugleich einen unbeschränkten Kleinhandel betreibt, da letzterer nach dem Obenentwickelten nur die Steuer von der Schankwirthschaft zahlt. Allein das hängt dann eben mit der Besonderheit der Steuergesetzgebung zusammen, welche bei der Steuer vom Kleinhandel mit geistigen Getränken einen Unterschied je nachdem macht, ob Branntwein mit verkauft wird oder nicht, während

Digitized by Google

sie die Schankwirthschaft, mag nun Branntwein mit ausgeschänkt werden oder nicht, gleich versteuert. Auf alle Fälle steht der Grundsatz in der Verwaltungspraxis fest und ist auch ausdrücklich in der bereits bezogenen Anweisung des Herrn Finanzministers zu dem Gewerbesteuergesetze vom 19. Juli 1861 ausgesprochen, daß der Schankwirth mit unbeschränkter Concession für den gleichzeitigen Betrieb eines Kleinhandels mit geistigen Getränken eine besondere Steuer neben der Steuer vom Schankgewerbe nicht zu entrichten hat. Das von dem Kammergericht* citirte Reskript des Finanzministers vom 20. Juli 1876 erkennt das auch stillschweigend an und will eben etwas Anderes nur für den hier nicht vorliegenden Fall bestimmen, daß ein Schankwirth mit beschränkter Concession daneben einen unbeschränkten Kleinhandel mit geistigen Getränken einschließlich des Branntweins betreibt.

Das Oberlandesgericht verwarf die Revision der Staatsanwaltschaft, indem es auf die Gründe seines früheren Urtheiles Bezug nahm.

Straf-Senat. Sitzung vom 23. Juni 1885.

Strafsache. — Befriedetes Besitzthum.

Als befriedetes Besitzthum im Sinne des § 123 des Deutschen Strafgesetzbuchs ist nicht jedes eingefriedigte oder auf andere Weise gegen das Betreten Unbefugter geschützte Besitzthum, sondern nur ein solches zu verstehen, welches mit dem Hause oder der Wohnung des Eigenthümers im Zusammenhange steht und deshalb den Schutz des Hausfriedens genießt.

Strafsache gegen X.

Mehrere junge Leute waren in ein an einem öffentlichen Bache entfernt von den Wohnungen der Eigenthümer errichtetes verschlossenes Badehäuschen eingedrungen und hatten die in demselben vorhandenen Gegenstände, als Badewäsche u. s. w. durcheinandergeworfen. Es wurde gegen dieselben Anklage wegen Hausfriedensbruchs auf Grund des § 123 Str.-G.-B. erhoben. Die Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf lehnte den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung

Digitized by Google

des Hauptverfahrens ab. Die letztere erhob sofortige Beschwerde, und in Folge derselben nahm der Ober-Staatsanwalt beim Oberlandesgerichte zu Köln folgenden Antrag:

„Es ist richtig, daß das Allgemeine Landrecht Theil II Tit. 20 §§ 531 und 532 eine Verletzung des Hausrechts auch dann annimmt, wenn das unbefugte Eindringen ꝛc. nicht innerhalb eines Hauses, aber doch innerhalb der Grenze eines mit Mauern, Planken oder Zäunen umgebenen Platzes oder selbst auch auf freiem Felde vorgefallen ist, soweit der Eigenthümer durch Anbau oder besondere Merkmale Andere davon ausgeschlossen hat. Allein es ist in keiner Weise dargethan, daß das Deutsche Strafgesetzbuch oder auch nur das Preußische Strafgesetzbuch — wie das Entscheidungen Bd. 11 S. 293 mitgetheilte Urtheil des Reichsgerichts meint — sich bei den Strafbestimmungen über den Hausfriedensbruch (Preußisches Str.-G.-B. § 214 und § 346 Nr. 1, Deutsches Str.-G.-B. § 123) an diese Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts angelehnt hat. Die Fassung der betreffenden Paragraphen in beiden Strafgesetzbüchern ist eine ganz andere, insbesondere weit präzisere und eingeschränktere, wie denn auch die weitere Fassung des Allgemeinen Landrechts sich dadurch erklärt, daß danach nicht jedes unbefugte Eindringen, sondern nur das Verweilen des Thäters nach Warnung, indem er es auf den Gebrauch der Gewalt ankommen ließ, strafbar war. (§ 529).

Dagegen ergibt sich allerdings aus Goltdammer Materialien zum Preußischen Str.-G.-B. II S. 455 Not. 5, daß man sowohl in der Gesetz-Revisions-Commission, als im Vereinigten Ständischen Ausschusse das Hausrecht, wenn auch nicht auf den blos durch Warnungstafeln und dergl. dem Betreten Dritter verweigerten nicht umschlossenen Raum, so doch auf jedes „befriedigte Besitzthum" ausdehnen wollte, auch wenn es nicht zur unmittelbaren angrenzenden Umgebung der Wohnung oder des Hauses gehöre.

Wenn man indessen hieraus mit dem citirten Urtheile des Reichsgerichts folgern will, daß es wenigstens im Sinne des Preußischen Str.G.-B. genügt habe, wenn das Besitzthum in äußerlich erkennbarer Weise mittelst zusammenhangender Schutzwehren gegen das beliebige Betreten durch Andere gesichert, in diesem Sinne befriedigt oder unbefriedigt war, so geht das m. E. zu weit. Die Anreihung des „befriedigten Besitzthums"

Digitized by Google

an die Wohnung, das Geschäftszimmer u. s. w., die Subsumirung des qualifizirten Hausfriedensbruchs unter die Vergehen wider die persönliche Freiheit, wie endlich der Umstand, daß das Preußische Str.-G.-B. daneben im § 347 Nr. 10 eine besondere Strafbestimmung gegen das unbefugte Gehen über mit einer Einfriedigung versehene Aecker hat, weisen darauf hin, daß unter „befriedigtem Besitzthum" in den §§ 284 und 346 Nr. 1 Preußischen Str.-G.-B. doch etwas Anderes, als ein bloses umfriedigtes Besitzthum verstanden, zur Bestrafung wegen Hausfriedensbruchs eine vollständige Umschließung oder Umfriedigung des Besitzthums weder erforderlich, noch ausreichend, vielmehr an solche Grundstücke und Räume gedacht war, welche, wenn sie auch nicht zur unmittelbaren angrenzenden Umgebung der Wohnung oder des Hauses gehörten, doch nach ihrer Bestimmung derartig mit dem Hause in Zusammenhang standen, daß der Hausfrieden sich auf sie mit erstreckte. In diesem Sinne hat denn auch das Königliche Obertribunal den Begriff des „befriedigten Besitzthums" in den in Rede stehenden Paragraphen des Preußischen Str.-G.-B. ausgelegt. Siehe Goltdammer Arch. II S. 122.

Sollte man aber auch bei dem Preußischen Str.-G.-B. auf Grund der oben aus Goltdammer's Materialien mitgetheilten Entstehungsgeschichte der Bestimmungen hierüber zweifelhaft sein können, so hat das Deutsche Str.-G.-B. in dem § 123 den Ausdruck „befriedigtes Besitzthum" durch „befriedetes Besitzthum" ersetzt, auch das Vergehen ausdrücklich als „Hausfriedensbruch" bezeichnet. Man muß doch annehmen, daß diese Aenderung des Ausdrucks absichtlich und im Zusammenhange mit der oben citirten Entscheidung des Obertribunals erfolgt ist, und ebenso hat bis in die jüngste Zeit das Reichsgericht den § 123 des Deutschen Str.-G.-B. ausgelegt. Siehe Rechtsprechung des Obertrib. Bd. 17 S. 221, Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 1 S. 547 und 3 S. 143.

Wenn das mehrfach citirte Urtheil des Reichsgerichts vom 12. Dezember 1884, Entscheid. Bd. 11 S. 293, in den Gründen von dieser constanten Rechtsprechung abgeht und die vollständige Umschließung des Besitzthums für genügend erklärt, auch wenn ein Zusammenhang mit der Wohnung des Eigenthümers nicht äußerlich erkennbar sei, so lag der zur Entscheidung stehende Fall so, daß ein solcher Zu-

Digitized by Google

sammenhang nach der Zweckbestimmung des in Rede stehenden Raumes doch vorhanden war. Es handelte sich um eine vom Hofe des Eigenthümers getrennt auf einem anderen Hofe liegende, aber zur Aufbewahrung von Feldfrüchten für den Haus- oder Wirthschaftsgebrauch des Eigenthümers, also zu Zwecken des häuslichen Lebens dienende Scheune.

Entscheidend dürfte sein, was Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II S. 146, sagt, daß es bei der in Rede stehenden Bestimmung des Strafgesetzbuchs nicht um den Schutz des Eigenthums, sondern des Hausfriedens zu thun ist.

Hält man hiernach daran fest, daß im Sinne des § 123 Deutschen Str.-G.-B. unter befriedetem Besitzthum dasjenige Besitzthum zu verstehen ist, auf das sich als örtlich oder nach seiner Zweckbestimmung mit dem Hause oder der Wohnung der Eigenthümer im Zusammenhang stehend der Hausfrieden mit erstreckt, so dürfte im vorliegenden Falle das Badehäuschen, das sich die betheiligten Eigenthümer ohne Zusammenhang mit ihren Wohnungen auf dem Ufer eines öffentlichen Baches errichtet haben, und das beim Baden als Raum zum Ausziehen, sowie zum Aufbewahren der Badewäsche dient, nicht darunter zu subsumiren sein. Ebensowenig kann dasselbe als Wohnung gelten, und erscheint sonach gedachte Strafbestimmung nicht anwendbar. Dagegen dürften sich die Handlungen der Angeschuldigten als grober Unfug charakterisiren."

Das Oberlandesgericht hat diesem Antrage entsprechend die Beschwerde in Betreff des Hausfriedensbruchs verworfen, dagegen die Angeklagten wegen groben Unfugs vor das Schöffengericht verwiesen.

Ferien-Senat. Sitzung vom 30. Juli 1885.

Strafsache. — Beleidigung. — Erfordernisse für das Vorhandensein derselben. — Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Zum Vorhandensein einer Beleidigung nach §§ 192, 193 Strafgesetzbuchs genügt weder die Feststellung, daß die Form der Aeußerung eine Verletzung der Ehre der betreffenden Person enthalte, noch die Feststellung, daß der Angeklagte das Bewußtsein von dem beleidigenden Charak-

Digitized by Google

ter der Aeußerung gehabt hat. Es muß vielmehr im Falle des § 192 die bewußte Ueberschreitung des Rechts, die Wahrheit zu sagen, und im Falle des § 193 die bewußte Ueberschreitung des Rechts zur Wahrnehmung berechtigter Interessen festgestellt werden, um Bestrafung wegen Beleidigung eintreten zu lassen.

Privatklagesache Wittwe K. u. F. — K. u. Gen.

Im Sommer 1884 trat zu Köln eine Anzahl Möbelfabrikanten, Möbelschreiner und Möbelhändler unter der Firma „Verein gegen den Etagen-Möbel-Schwindel" zusammen, um, wie es in den Statuten heißt, „gegen die in der Stadt Köln aufgetretenen Etagen-Möbelgeschäfte, welche durch ihre schwindelhaften Annoncen das kaufende Publikum angezogen und das reelle Geschäft geschädigt haben, vorzugehen." Am 24. Juli veröffentlichte der genannte Verein in verschiedenen Tagesblättern eine Erklärung, in der mitgetheilt wird, in welcher Weise die Inhaber der sogenannten Möbel-Etagengeschäfte zu Werke zu gehen pflegten, um schlechte oder doch geringwerthige Waare für verhältnißmäßig hohe Preise dem Publikum zu verkaufen. Insbesondere wird angeführt, daß dieselben sich eine Etage mietheten, in hiesigen oder auswärtigen Möbelhandlungen vollständige Zimmer-Einrichtungen kauften und dann solche unter falschen Vorspiegelungen, wie „versetzungshalber", „verziehungshalber", „wegen Sterbefalles eines Arztes", „wegen rückgängig gemachter Verlobung" und dergl. in den Zeitungsannoncen dem Publikum, insbesondere den „Brautleuten" „billig", „zum halben Werth", „zu jedem Gebot" zum Verkaufe anböten. Durch diese und ähnliche schwindelhafte Annoncen und sonstige unredliche Manipulationen getäuscht, kaufe das Publikum die meist wenig solide gearbeiteten Möbel, welche nach Angabe der Verkäufer von den ersten hiesigen Firmen stammten und nur wenig gebraucht seien, zu ausnahmsweise hohen Preisen. Die Verkäufer schafften sofort wieder eine neue Einrichtung an und annoncirten in der nämlichen Weise weiter. Im Anschlusse an diese Erklärung theilte der Verein gegen Etagenmöbel-Schwindel in den nämlichen Blättern von Ende August 1884 ab die Adresse einer Reihe s. g. Möbel-Etagengeschäfte mit. Von den also benannten Geschäften strengten

Digitized by Google

zwei, die Wittwe K. und F., die Privatklage wegen verläumderischer Beleidigung (§ 187 Str.-G.-B.) gegen K. und Gen. als Mitglieder des Vereins gegen Etagen-Möbel-Schwindel an. Die Angeklagten beriefen sich bei Verhandlung der Sache sowohl vor dem Schöffengerichte, als vor der Strafkammer des Landgerichts zu Köln in der Berufungsinstanz auf die §§ 192, 193 Str.-G.-B. und stellten die Absicht, zu beleidigen, ausdrücklich in Abrede.

Das Schöffengericht erkannte durch Urtheil vom 28. Februar d. J. auf Freisprechung. Dasselbe führte aus, daß die Bezeichnung der Geschäfte der Privatkläger als Etagengeschäfte im Sinne der früher veröffentlichten Erklärung geeignet sei, die Privatkläger verächtlich zu machen und deren Credit zu schädigen, die Angeklagten aber den von ihnen angetretenen Beweis der Wahrheit, daß die Geschäfte der Privatkläger in Wirklichkeit zu den in der Erklärung gekennzeichneten Etagengeschäften gehörten, vollständig geführt hätten. Hiernach seien die Angeklagten völlig freizusprechen gewesen, da auch das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form der Behauptung oder Verbreitung, noch aus den Umständen, unter denen sie geschehen, hervorgehe (§ 192 Str.-G.-B.).

Auf die von den Privatklägern eingelegte Berufung hielt die Strafkammer des Königl. Landgerichts die Freisprechung der Angeklagten von dem Vergehen der verläumderischen Beleidigung gemäß § 187 Str.-G.-B. aufrecht, verurtheilte dieselben aber wegen einfacher Beleidigung gemäß § 185 Str.-G.-B. Die Strafkammer stellt thatsächlich fest, daß den Privatklägern der Vorwurf des „Schwindels", sowie des „Sündigens und Täuschens durch Schwindelannoncen" ausdrücklich gemacht worden sei, und erwägt dann in rechtlicher Beziehung, dieser Vorwurf enthalte, selbst wenn die demselben zu Grunde gelegten Behauptungen wirklich bei den Privatklägern zuträfen, schon seiner Form nach eine Verletzung der Ehre derselben; die Angeklagten hätten sich, indem sie sich des allgemein als Ausdruck der Geringschätzung angesehenen Wortes „Schwindel" gegenüber dem Geschäftsbetriebe der Privatkläger in öffentlichen Blättern bedienten, dessen bewußt sein müssen, daß sie hierdurch das Publikum nicht nur warnten, wozu sie im Interesse des Publikums, wie auch in ihrem eigenen Interesse unzweifelhaft

Digitized by Google

berechtigt gewesen seien, sondern auch die Ehre der Privatkläger vor der Oeffentlichkeit herabsetzten.

Die Angeklagten legten gegen dieses Urtheil das Rechtsmittel der Revision ein und behaupteten zu deren Begründung die Verletzung der §§ 185, 192, 193 Str.-G.-B., weil die Absicht, zu beleidigen, von dem Berufungsrichter nicht genügend festgestellt sei. Für die Privatkläger wurde die bemängelte Feststellung für ausreichend zur Anwendung des § 185 Str.-G.-B. erachtet und die Verwerfung der Revision beantragt.

Seitens der Ober-Staatsanwaltschaft wurde die Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer, zugleich aber die Rückverweisung der Sache in die Instanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung beantragt und zur Begründung dieses Antrages Folgendes bemerkt:

Zum Thatbestande einer nach § 185 Str.-G.-B. strafbaren Beleidigung gehört in objektiver Beziehung eine die Kränkung der Ehre eines Anderen kundgebende rechtswidrige Handlung und in subjektiver Beziehung außer dem auf die Vornahme der Handlung gerichteten Willen — dem Vorsatz — das Bewußtsein, daß die Handlung eine Kränkung der Ehre des Anderen kundgibt. Dieses Bewußtsein — animus injuriandi — kann man insofern „Absicht, zu beleidigen," nennen, als derjenige, welcher eine Thätigkeit vorsätzlich ausübt und dies im Bewußtsein ihrer Bedeutung und Wirksamkeit thut, auch ihre Wirkung, den durch die Thätigkeit von selbst eintretenden Erfolg, beabsichtigt. Doch darf man dann unter der „Absicht, zu beleidigen," nicht verstehen, daß der Thäter die Handlung gerade um deswillen, weil sie für den Anderen beleidigend ist, vornimmt, daß die Beleidigung, das Beleidigtsein oder Beleidigtfühlen des Anderen, der beabsichtigte Erfolg, der Zweck bei der Handlung ist. Darauf, welchen Zweck der Thäter mit der beleidigenden Handlung verfolgt, was er damit beabsichtigt, kommt es überall nicht an. Einer Feststellung des subjektiven Moments, des Bewußtseins, daß die Handlung beleidigend ist, bedarf es nur, wenn dieses Bewußtsein ausdrücklich bestritten wird oder sonst zweifelhaft erscheint.

In den Fällen der §§ 192, 193 Str.-G.-B. wird nun aber eine Handlung, die objektiv eine Ehrenkränkung enthalten mag, auch mit dem Bewußtsein ihrer ehrenkränkenden Bedeutung vorgenommen sein kann, ausdrücklich — was sich auch schon

Digitized by Google

von selbst verstehen würde — um deswillen für nicht strafbar erklärt, weil dem Thäter ein besonderes Recht zu der Handlung zur Seite steht, im § 192 Str.-G.-B. das Recht, die Wahrheit zu sagen, im § 193 Str.-G.-B., um es kurz zu fassen, das Recht, berechtigte Interessen wahrzunehmen. Eine strafbare Beleidigung ist in diesen Fällen, auch selbst wenn objektiv die Grenzen des Rechts überschritten sind, wenn die beleidigende Handlung über das hinausgeht, was zur Wahrung des Rechts erforderlich war, nur dann vorhanden, wenn zugleich der Thäter sich dieser Ueberschreitung, dieses Hinausgehens über das zur Wahrung des Rechts Erforderliche bewußt gewesen ist, wenn er bewußt nicht nur die Wahrheit sagen, nicht nur berechtigte Interessen wahrnehmen, sondern daneben oder darüber hinaus den Anderen in seiner Ehre kränken wollte. Zur Strafbarkeit wird also in diesen Fällen außer derjenigen Feststellung, welche überhaupt zum Thatbestande des § 185 Str.-G.-B. erforderlich ist, nämlich daß die Kundgebung objektiv beleidigend ist, und daß der Thäter das Bewußtsein dieses beleidigenden Charakters der Kundgebung gehabt hat, stets noch die weitere Feststellung erfordert, daß der Thäter bewußter Maßen über die Grenzen seines Rechts hinausgegangen ist. Eben durch die unbedingte Nothwendigkeit dieser weiteren Feststellung, daß der Thäter sich des rechtswidrigen Charakters der ehrenkränkenden Kundgebung bewußt gewesen ist, unterscheiden sich die Fälle der §§ 192 und 193 Str.-G.-B. wesentlich von dem Thatbestande der nach § 185 strafbaren Beleidigung. Dagegen darf man den Unterschied nicht darin finden, daß in den Fällen der §§ 192, 193 zur Bestrafung des Thäters die „Absicht, zu beleidigen," erfordert werde, während es einer solchen „Absicht, zu beleidigen," für den Thatbestand der Beleidigung im Allgemeinen nicht bedürfe, sondern eine vorsätzliche Thätigkeit, verbunden mit dem Bewußtsein, daß dieselbe geeignet sei, zu beleidigen, genüge. Gerade um diesen Mißverständnissen zu begegnen, ist die Fassung des früheren § 154 des preußischen Strafgesetzbuchs, daß aus der Form oder den begleitenden Umständen die „Absicht, zu beleidigen," hervorgehen müsse, in §§ 192 und 193 R.-Str.-G.-B. dahin abgeändert worden, daß aus der Form oder den begleitenden Umständen „das Vorhandensein einer Beleidigung" anzunehmen sein muß. Vergl. die Motive zu § 188 (Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den

Digitized by Google

norddeutschen Bund, jetzt § 193 R.-Str.-G.-B., Reichstags-Verhandlungen 1870, Bd. III S. 69. Vergl. auch Hälschner, gem. deutsches Strafrecht, Bd. II S. 186, und Urtheil des Reichsgerichts vom 28. Januar 1881 (Entsch. III S. 328).

Nach diesen Erörterungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß im untergebenen Urtheile der Strafkammer des Landgerichts das Vorhandensein einer im Falle der §§ 192, 193 Str.-G.-B. strafbaren Beleidigung nicht genügend festgestellt worden ist. Es reicht dazu weder aus, daß die Form der Kundgebung der Angeklagten eine ehrverletzende ist, noch auch das Bewußtsein, daß die Angeklagten die Ehre der Privatkläger vor der Oeffentlichkeit herabsetzten. Denn aus der Form einer zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten Behauptung oder Verbreitung einer wahren Thatsache ist nur dann eine Beleidigung zu entnehmen, wenn der Richter aus der Form hergestellt hätte, daß die Angeklagten nicht nur, wie lediglich festgestellt worden, das Bewußtsein, die Privatkläger zu kränken, gehabt, sondern auch in bewußter Weise die Grenzen des Rechts zur Wahrnehmung berechtigter Interessen überschritten, also das Bewußtsein des rechtswidrigen Charakters ihrer Kundgebungen gehabt hätten.

Das Oberlandesgericht hat das angefochtene Urtheil der Strafkammer mit allen demselben gegen die Angeklagten zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zu Düsseldorf verwiesen aus folgenden

Gründen:

Das mit der Revision angegriffene Urtheil geht davon aus, daß § 192 und der Schlußsatz § 193 Strafgesetzbuchs anwendbar seien, weil der von dem Angeklagten den Privatklägern gemachte Vorwurf, selbst wenn die demselben zu Grunde gelegten Behauptungen wirklich bei den Privatklägern zuträfen, schon seiner Form nach eine Verletzung der Ehre enthalte, und weil die Angeklagten, wenn sie sich des allgemein als Ausdruck der Geringschätzung angesehenen Wortes „Schwindel" gegenüber dem Geschäftsbetriebe der Privatkläger in öffentlichen Blättern bedient, sich dessen hätten bewußt sein müssen, daß sie hierdurch das Publikum nicht nur gewarnt, wozu sie im Interesse des Publikums, wie auch in ihrem eigenen Interesse

Digitized by Google

unzweifelhaft berechtigt gewesen, sondern auch die Ehre der Privatkläger vor der Oeffentlichkeit herabgesetzt.

Diese Ausführungen sind rechtsirrthümlich und beruhen auf unrichtiger Auslegung der vorerwähnten Paragraphen des Strafgesetzbuchs. Diese Paragraphen fordern, daß das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgehe. Es genügt daher die Feststellung, daß die Form eine Verletzung der Ehre enthalte, nicht, denn eine jede in der Form ehrverletzende Aeußerung stellt nicht nothwendig eine Beleidigung dar, die Form kann sogar durch die Natur der betreffenden Thatsachen bedingt sein, sodaß bei dieser Ehrverletzung der Wille, zu beleidigen, der animus injuriandi, gänzlich fehlen kann. So lange dieser animus injuriandi oder, wie § 192 cit. sich ausdrückt, das Vorhandensein einer Beleidigung nicht festgestellt ist, bleibt die Anwendung dieses Paragraphen, wenn die behaupteten Thatsachen wahr sind und daher nach § 186 Strafgesetzbuchs Straflosigkeit eintritt, ausgeschlossen. Paragraph 192 bezweckt nicht, die nach § 186 straflose Behauptung oder Verbreitung erweislich wahrer Thatsachen für straffällig unter den allgemeinen Gesichtspunkten der Beleidigung des § 185 zu erklären, muß vielmehr, da er sonst die betreffende Bestimmung des § 186 durchweg illusorisch machen würde, ein Mehr fordern, welches in nichts Anderem bestehen kann, als in der bewußten Ueberschreitung des Rechtes, die Wahrheit zu sagen." Urtheil des Reichsgerichts, Entscheidungen Band 3 S. 330.

Aehnlich verhält es sich mit § 193.

Ebenwenig, wie es genügt, festzustellen, daß die Form eine ehrverletzende gewesen, kann die Feststellung genügen, daß die Angeklagten sich hätten bewußt sein müssen, daß sie die Ehre der Privatkläger vor der Oeffentlichkeit herabsetzen würden. Das Bewußtsein, daß die Behauptung den anderen Theil in der Oeffentlichkeit herabsetzen werde, wird in fast allen Fällen, insbesondere in denjenigen des § 186, unzweifelhaft vorhanden sein, und dennoch sichern §§ 186 und 193 Straflosigkeit zu. Auch hier würde also § 192 die betreffende Bestimmung des § 186 aufheben und § 193 zwecklos sein, wenn nicht ein Mehr, als das den allgemeinen Begriff der Beleidigung bildende Kriterium des Bewußtseins der Ehrverletzung, gefordert würde,

Digitized by Google

und dieses Mehr kann in nichts Anderem bestehen, als bezüglich § 192 in der bewußten Ueberschreitung des Rechtes, die Wahrheit zu sagen, und bezüglich § 193 in der bewußten Ueberschreitung des Rechtes der Wahrnehmung berechtigter Interessen, in beiden Fällen also in dem manifestirten animus injuriandi. Vergl. noch Urtheil des Reichsgerichts, Entsch. Bd. I S. 406.

Demnach war das angegriffene Urtheil wegen Verletzung der §§ 192, 193 Str.-G.-B. aufzuheben.

Die Sache war in die Instanz zurückzuverweisen, weil der Fall des Paragraphen 394 Absatz 1 Strafprozeßordnung nicht vorliegt.

Ferienssenat. Sitzung vom 2. September 1885.

Strafsache. — Deserteur. — Beschlagnahme des Vermögens. — Rechtshülfe. — Zuständigkeit der Strafkammern der Landgerichte.

Zur Anordnung der von dem zuständigen Militärgerichte beantragten Beschlagnahme des Vermögens der Deserteure sind nicht die Civilkammern, sondern die Strafkammern der Landgerichte zuständig. Durch die neuen Prozeßgesetze ist in dieser Hinsicht keine Aenderung eingetreten.

Strafsache gegen H. und G.

Auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft beim Königl. Landgerichte zu Köln gegen den Beschluß der Strafkammer des genannten Landgerichts vom 22. Oktober 1885 hat der Strafsenat des Oberlandesgerichts unter Aufhebung jenes Beschlusses das Vermögen der Fahnenflüchtigen H. und G. bis zur Höhe von 3000 Mark zu Gunsten des Königl. Preußischen Fiskus mit Beschlag belegt aus folgenden

Gründen:

Die Strafkammer hat durch den mit Beschwerde angegriffenen Beschluß die von der Staatsanwaltschaft in Gemäßheit der Requisitionen der zuständigen Militärgerichte beantragte Anordnung der Beschlagnahme des Vermögens der Fahnenflüchtigen H. und G. aus dem Grunde abgelehnt, weil diese Anordnung nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern, sondern der Civilkammern der Landgerichte gehöre.

Diese Annahme und ihre Begründung kann als zutreffend nicht erachtet werden.

Digitized by Google

Nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen (Allerh. Kabinets-Ordre vom 2. April 1826, Justiz-Ministerial-Reskript vom 15. September 1826, Lottner III S. 23 und 65, vgl. auch das Reskript vom 18. Februar 1859, Lottner XII S. 71) und dem Reskripte vom 19. September 1865 kann darüber ein begründeter Zweifel nicht bestehen, daß jedenfalls bis zu der mit dem 1. Oktober 1879 erfolgten Einführung der neuen deutschen Prozeßgesetzgebung für die auf Requisition der Militärgerichte und Antrag der Staatsanwaltschaft in Gemäßheit des § 246 der Militär-Strafprozeßordnung und des § 31 des durch Allerh. Kabinets-Ordre vom 2. Juli 1873 genehmigten Militär-Strafvollstreckungsreglements bei Einleitung des Verfahrens wegen Fahnenflucht anzuordnende Beschlagnahme des Vermögens der Deserteure, wie auch der angegriffene Beschluß nicht verkennt, die Strafkammern der Landgerichte zuständig waren.

Eine Aenderung ist in dieser Hinsicht durch die neue Prozeßgesetzgebung nicht eingetreten, und es ist namentlich nicht zutreffend, wenn die Strafkammer annimmt, daß die Anordnung dieser Beschlagnahme durch die §§ 41 und 42 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze auf die Civilkammern übertragen worden sei. Der § 42 des Ausführungsgesetzes bestimmt, daß die in diesem Gesetze den Landgerichten zugewiesenen Angelegenheiten von den Civilkammern erledigt werden sollen. Nun bezieht sich aber das Ausführungsgesetz überhaupt nicht auf die hier in Rede stehenden Angelegenheiten. Der § 16 des citirten Gesetzes, welcher für den Umfang der Uebertragung der Gerichtsbarkeit der aufgehobenen Gerichte auf die neuen Gerichte, soweit dieselbe nicht durch das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmt worden, maßgebend ist, bezieht sich nur, wie dieses ausdrücklich in den Motiven gesagt ist, auf a) die Angelegenheiten der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, b) diejenigen Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit, für welche der § 14 des Gerichtsverfassungsgesetzes besondere Gerichte zugelassen hat (vergl. Materialien zum Preuß. Ausführungsgesetze zum Gerichtsverfassungsgesetze von Deiker S. 36). Nun gehören die Militärgerichte nicht zu den im § 14 des Gerichtsverfassungsgesetzes aufgeführten besonderen Gerichten, und es folgt hieraus, daß das Ausführungsgesetz auf das gesammte Gebiet der Militär-Strafgerichtsbarkeit überhaupt nicht anwendbar ist.

Digitized by Google

Es kann hiergegen mit Erfolg nicht angeführt werden, daß der § 16 des Ausführungsgesetzes, indem er ohne Einschränkung die Gerichtsbarkeit in den Angelegenheiten, welche zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, regele, insoweit auch die besonderen Gerichten überwiesene Militärgerichtsbarkeit umfasse, weil nach den ausdrücklichen Bestimmungen des § 7 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze und des § 110 des Ausführungsgesetzes die Militärgerichtsbarkeit weder durch die auf die Gerichtsverfassung bezügliche Reichsgesetzgebung, noch durch die bezügliche Preußische Landesgesetzgebung berührt worden ist, hiernach aber die aus den Motiven sich ergebende einschränkende Auslegung des § 16 cit. sehr wohl mit dessen Wortlaut vereinbar ist. Daß das Gesetz auch speziell in den §§ 41 und 42 Angelegenheiten der vorliegenden Art nicht im Auge gehabt hat, ergibt sich zudem aus den Motiven zum § 42 (Materialien a. a. O. S. 61), in denen ausdrücklich gesagt ist, daß zu der Gerichtsbarkeit in den Angelegenheiten, welche zu der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, (§ 9 des Entwurfs, § 16 des Gesetzes), Strafsachen nicht zu rechnen sind, und daß daher die Strafkammern bei der Regelung der desfallsigen Zuständigkeit der Landgerichte nicht in Betracht kommen. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß es sich untergebens um Strafsachen handelt; auch nach § 39 des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 beschränkt sich die Militärgerichtsbarkeit auf Strafsachen, und die in Frage stehenden Beschlagnahmen betreffen lediglich die Sicherung der Strafvollstreckung gegen Deserteure bezüglich der gegen dieselben in Aussicht stehenden Verurtheilung zu Geldbußen, welche Beschlagnahmen rechtlich lediglich gegen die strafbaren Deserteure selbst und nicht, wie die Strafkammer anzunehmen scheint, gegen die Inhaber des Vermögens gerichtet sind, wenngleich dieselben thatsächlich auch hinsichtlich dieser Personen Wirkungen zur Folge haben mögen.

Es ist endlich auch nicht zutreffend, daß den am 1. Oktober 1879 neu kreirten Gerichten auch auf dem Gebiete der Militärgerichtsbarkeit nur insoweit Zuständigkeit beiwohne, als denselben die desfallsige Gerichtsbarkeit durch die neuere Gesetzgebung übertragen worden sei, weil die Uebertragung dieser Angelegenheiten auf die neuen Gerichte in der ausdrücklichen Aufrecht-

Digitized by Google

erhaltung der gesammten, die Militärgerichtsbarkeit betreffenden früheren Gesetzgebung nach Maßgabe derselben gefunden werden muß. Es erscheint dieses untergebens um so mehr als maßgebend, als es sich bei den beantragten Beschlagnahmen nicht sowohl um Angelegenheiten der eigenen Gerichtsbarkeit der Civilgerichte, sondern lediglich um Ausübung der Rechtshülfe auf Requisition der Militärgerichte handelt, für welche die früheren besonderen Bestimmungen bestehen geblieben sind, wie dieses auch bereits wiederholt vom Oberlandesgerichte anerkannt worden ist (Rh. Archiv 71, 2. 17 und 72, 2. 91). Es war daher die Beschwerde der Staatsanwaltschaft für begründet zu erachten, und waren zur Sache selbst die beantragten Beschlagnahmen in Gemäßheit des § 351 Abs. 2 der Strafprozeßordnung auszusprechen.

Strafsenat. Sitzung vom 27. November 1885.

Strafsache. — Schankwirthschaftsbetrieb. — Begriff desselben.

Als Schankwirthschaftsbetrieb im Sinne des § 33 der Gewerbeordnung ist der gewerbsmäßige Verkauf von Getränken zum sofortigen Genuß auf der Stelle anzusehen und beim Mangel der Conzession auch dann zu bestrafen, wenn besondere auf den beabsichtigten Betrieb einer Schankwirthschaft hindeutende Anstalten nicht getroffen, namentlich Plätze zum Sitzen nicht hergerichtet und Gläser oder sonstige Gefäße zum Trinken nicht vorhanden sind.

Strafsache gegen Wille.

So entschieden auf die eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft unter Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 7. Oktober 1885 und unter Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung aus folgenden

Gründen:

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt worden. Dieselbe ist auch begründet. Durch das seitens der Königl. Staatsanwaltschaft mit der Revision angegriffene Urtheil ist die Berufung derselben gegen das Urtheil des Königl. Schöffen-

Digitized by Google

gerichts zu Barmen vom 19. August 1885 verworfen worden, durch welches der Angeklagte von der gegen ihn erhobenen Anklage, im Jahre 1885 zu Barmen ohne die erforderliche Erlaubniß und mit Umgehung der Steuergesetze Schankwirthschaft betrieben und dadurch die §§ 33, 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung und den § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876, betreffend einige Abänderungen des Gesetzes wegen Entrichtung der Gewerbesteuer vom 30. Mai 1820, verletzt zu haben, freigesprochen worden ist.

Das angegriffene Urtheil hat als erwiesen angenommen, daß die Zeugen Dorschel, Ringel, Heinrich und Friedrich Karst in dem Verkaufslokale des Angeklagten, der ein Spezereigeschäft und den Kleinhandel mit Flaschenbier betreibt, innerhalb der zweiten Hälfte des Monats Juni 1885 wiederholt sich eine, zuweilen auch zwei Flaschen Bier gekauft und an Ort und Stelle sogleich entleert, einigemal dazu auch Sachen aus dem Geschäfte des Angeklagten gegessen haben.

In diesen Thatsachen hat aber die Strafkammer den Betrieb einer Schankwirthschaft nicht gefunden, weil festgestellt sei, daß Angeklagter irgend welche Anstalten, die auf den beabsichtigten Betrieb einer Schankwirthschaft hindeuteten, nicht getroffen habe, indem weder Plätze zum Sitzen hergerichtet, noch Gläser oder sonstige Gefäße zum Trinken vorhanden gewesen, die Zeugen vielmehr das Bier aus der Flasche selbst und stehenden Fußes hätten trinken müssen.

Hierdurch sind die §§ 33 und 147 Abs. 1 der Gewerbeordnung verletzt. Die Strafkammer verkennt den Rechtsbegriff der Schankwirthschaft. Unter Schankwirthschaft im Sinne des §33 l. c. ist der gewerbsmäßige Verkauf von Getränken zum sofortigen Genuß auf der Stelle zu verstehen. Diesen unterwirft das Gesetz sowohl aus sitten-, als auch aus sicherheitspolizeilichen Gründen der Conzessionspflicht.

Daß zum Schankwirthschaftsbetrieb irgend welche den Verkehr erleichternde Anstalten, Plätze zum Sitzen, Gläser oder sonstige Gefäße erforderlich seien, verlangt weder das Gesetz, noch geht ein solches Erforderniß aus dem Grunde hervor, aus welchem dasselbe die Conzessionspflicht statuirt hat.

Es kann sich daher untergebens nur fragen, ob eine solche Mehrheit von Fällen vorliegt, in welchen das in dem Verkaufs-

Digitized by Google

lokale des Angeklagten gekaufte Flaschenbier mit dessen Wissen und Willen dort auf der Stelle getrunken worden ist, daß hierin der Betrieb eines Gewerbes gefunden werden muß.

Strafsenat. Sitzung vom 18. Dezember 1885.

Strafsache. — Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883. — Versicherungspflichtigkeit der Haussöhne.

Das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 findet auch auf diejenigen Arbeiter Anwendung, welche in dem Gewerbe ihres Vaters beschäftigt sind und für ihre Arbeitsleistung den Lebensunterhalt im Hause des Vaters erhalten.*)

Strafsache gegen Backhaus.

So entschieden vom Strafsenate des Oberlandesgerichts aus folgenden

Gründen:

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters betreibt der Angeklagte sein Gewerbe — als Messerschläger — nicht gemeinschaftlich mit seinen erwachsenen Söhnen, sondern diese sind nur im Gewerbe ihres Vaters und zwar dauernd beschäftigt, also keine selbständigen Gewerbetreibenden; dieselben erhalten den Unterhalt im väterlichen Hause, und zwar wird ihnen dieser Unterhalt nach der Feststellung des angegriffenen Urtheiles gewährt mit Rücksicht auf die von ihnen geleistete Arbeit, sie erhalten denselben nicht sowohl als Haussöhne, sondern als Arbeiter ihres Vaters. Der Unterhalt ist der in Naturalbezügen gewährte Arbeitslohn. Die Söhne des Angeklagten sind hiernach als Personen, welche gegen Lohn dauernd in einem stehenden Gewerbebetriebe beschäftigt sind, nach § 1 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 gegen Krankheit zu versichern, und die Anmeldungspflicht liegt nach § 49 a. a. O. dem Angeklagten als dem Arbeitgeber ob.

*) Vergl. das im 75. Bande des Archivs Abtheilung 3 Seite 29 mitgetheilte Urtheil des Kammergerichts vom 20. März 1884, in welchem die Versicherungspflichtigkeit der im Gewerbe ihres Vaters arbeitenden Haussöhne auch nach der früheren Gesetzgebung, insbesondere nach dem durch das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 aufgehobenen Gesetze vom 8. April 1876, betreffend die Abänderung des Titels VIII der Gewerbeordnung, angenommen worden ist.

Digitized by Google

Gleichgültig ist hierbei nach dem Schlußabsatze des § 1 l. c., daß der Arbeitslohn der Söhne in Naturalbezügen besteht. Unerheblich ist auch, daß das Verhältniß zwischen dem Angeklagten und seinen Söhnen nicht durch einen Dienstvertrag rechtlich geregelt ist, vielmehr mit Rücksicht auf das Familienverhältniß auf stillschweigendem Uebereinkommen und thatsächlicher Uebung beruht.

Mit Unrecht legt der erste Richter darauf Gewicht, daß der Lohn im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes die rechtlich erzwingbare Gegenleistung für die gewerbliche Thätigkeit des Arbeiters sein müsse, und folgert dies insbesondere daraus, daß in den Gesetzen vom 7. und 8. April 1876 über die eingeschriebenen Hülfskassen und die Beitrittspflicht zu denselben lediglich die Eigenschaft als Geselle, Gehülfe oder Fabrikarbeiter maßgebend gewesen sei, während das Gesetz vom 15. Juni 1883 alle diejenigen für versicherungspflichtig erkläre, welche Gehalt oder Lohn beziehen, also mehr die rechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses hervorhebe. Diese Auslegung findet weder im Wortlaute, noch in der Begründung und Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine Unterstützung.

Die gegenwärtige Fassung des Gesetzes verdankt ihre Entstehung einem Beschlusse der Reichstagskommission. In § 1 des Regierungsentwurfes waren die verschiedenen Kategorien der versicherungspflichtigen Arbeiter unter verschiedenen Bezeichnungen aufgeführt, insbesondere im Absatze 1 die in Bergwerken u. s. w., in Fabriken beschäftigten Arbeiter ohne einen auf Gehalt oder Lohn bezüglichen Zusatz.

Nach dem Berichte der Kommission (Verhandlungen des Reichstages 1882 — 1883, Anlagen V S. 771 und 769) hat diese „im Interesse größerer Kürze" an Stelle der in den verschiedenen Absätzen des § 1 der Vorlage gebrauchten verschiedenen Bezeichnungen der Versicherungspflichtigen die Bezeichnung gewählt: „Personen, welche gegen Gehalt oder Lohn beschäftigt sind," — ein Zusatz, der sich daher jetzt auch bei den Bergwerks-, Fabrik- u. s. w. Arbeitern findet.

Durch diese rein redaktionelle Aenderung hat kein neuer rechtlicher Gesichtspunkt in das Gesetz gebracht, kein rechtliches Unterscheidungsmerkmal für die Versicherungspflichtigkeit aufgestellt werden sollen.

Diese Bezeichnung soll alle Personen umfassen, die von

Digitized by Google

ihrer Hände Arbeit leben; ausgeschlossen werden durch dieselbe z. B. Lehrlinge, die auch keine Naturalbezüge erhalten, und Personen, die in Arbeits- und Strafanstalten arbeiten. Nach den Motiven des Gesetzes hat die Versicherungspflicht im Gegensatze zu den früheren Bestimmungen ausgedehnt und verschärft, nicht aber die Versicherungspflichtigkeit nach neuen rechtlichen Gesichtspunkten abgegrenzt oder gar beschränkt werden sollen.

Das Gesetz beabsichtigt eine Verbesserung der materiellen Lage der gewerblichen Arbeiter; dieselben sollen, wie bei Unfällen durch die Unfallversicherung, so hier in Krankheitsfällen vor Verarmung geschützt werden; als Regel sollen daher alle Arbeiter versicherungspflichtig sein, bezüglich deren der Versicherungszwang sich realisiren läßt, es einen anmeldepflichtigen Arbeitgeber gibt.

Das Gesetz findet daher sowohl seinem Wortlaute, wie seinem Geiste nach auch auf diejenigen Arbeiter Anwendung, welche im Gewerbe ihres Vaters ihren Lebensunterhalt durch ihre Arbeit verdienen; denn auch diese sind im Falle der Erkrankung der Verarmung ausgesetzt und haben ein Interesse an ihrer Versicherung.

Durch die hier dem Arbeitgeber als Vater gesetzlich obliegende Alimentationspflicht wird die Versicherungspflicht nicht ausgeschlossen, arg. § 3 Abs. 2 a. a. O.

Strafsenat. Sitzung vom 26. Februar 1886.

Ehescheidung. — Zustellung des Urtheiles von Amtswegen. — Rechtskraft des Urtheiles.

Die von Amtswegen zu bewirkende Zustellung eines Ehescheidungsurtheiles — § 582 der Civilprozeßordnung — kann rechtsgültig nur an den Prozeßbevollmächtigten der Partei, nicht an die letztere selbst erfolgen.

Eine solche an den Prozeßbevollmächtigten der einen Partei erfolgte Zustellung bewirkt nicht den Lauf der Berufungsfrist gegen die Gegenpartei.

Stillbach — Stillbach.

Digitized by Google

Gründe des Urtheiles:

Der von den Berufungsklägern und Beklagten in erster Linie gestellte Antrag, die Klage als unzulässig abzuweisen, wird darauf gestützt, daß das am 18. Dezember 1880 vom Königl. Landgerichte zu Köln zwischen den Parteien erlassene Ehescheidungsurtheil noch nicht rechtskräftig sei, und daß somit die Ehe und Gütergemeinschaft de jure noch bestehe, was zur Folge habe, daß die Klägerin zur Zeit weder auf Theilung der Gütergemeinschaft klagen könne, noch zur Anfechtung der von ihrem Ehemanne und Herrn der Gütergemeinschaft über Bestände der Gütergemeinschaft getroffenen, hier in Rede stehenden Verfügungen legitimirt sei. Die aus der angeblich mangelnden Rechtskraft des Ehescheidungsurtheiles vorstehend gezogenen Consequenzen würden richtig sein, falls deren Prämisse zuträfe. Es ist daher zunächst zu prüfen, wie es mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurtheiles sich verhält.

Als rechtskräftig ist ein Urtheil anzusehen, wenn es an sich weder dem Einspruche, noch einem Rechtsmittel unterliegt und durch diese Rechtsbehelfe nicht mehr angefochten werden kann. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung hemmt demnach den Eintritt der Rechtskraft. Zulässig ist die Einlegung der Berufung, so lange die für sie bestimmte Frist noch nicht abgelaufen ist (§ 645 der Civ.-Pr.-O.), untergebens also nach § 477 der Civ.-Pr.-O., so lange ein Monat seit der rechtsgültigen Zustellung des Urtheiles noch nicht verflossen ist. Es steht nun hinsichtlich der Zustellung des Ehescheidungsurtheiles vom 18. Dezember 1880 fest, daß sie am 3. Januar 1881 von Amtswegen an die Klägerin und Widerbeklagte Ehefrau Stillbach zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts Grommes und an den Beklagten und Widerkläger Stillbach, dessen Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Lehmann zwischenzeitlich unbestrittenermaßen verstorben war, an demselben Tage direkt und persönlich erfolgt ist. Diese letztere Zustellung ist aber eine rechtsgültige nicht gewesen.

Nach § 162 der Civ.-Pr.-O. müssen die Zustellungen, welche in einem anhängigen Anwaltsprozesse geschehen sollen, dem für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten gemacht werden, und gilt dies namentlich auch bezüglich der Zustellung des Endurtheiles, da, bevor diese erfolgt, das Verfahren der

Digitized by Google

Instanz noch nicht beendigt ist. Von dieser im § 162 der Civ.-Pr.-O. aufgestellten Regel hat die Civilprozeßordnung auch keinerlei Ausnahme in der Richtung gemacht, daß gewisse Zustellungen an die Partei selbst, anstatt an den Prozeßbevollmächtigten, geschehen könnten oder geschehen müßten, s. Urtheil des Reichsgerichts vom 2. März 1883 Bd. 10 S. 346. Namentlich wird in dieser Hinsicht keine Ausnahme statuirt durch den § 582 der Civ.-Pr.-O., worin es heißt: „Urtheile, durch welche auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe erkannt ist, sind den Parteien von Amtswegen zuzustellen." Denn durch diese Gesetzesstelle wird nur bestimmt, daß in Abweichung von der allgemeinen Bestimmung des § 288 der Civ.-Pr.-O., wonach die Zustellung der Urtheile auf Betreiben der Parteien erfolgen soll, die Zustellung der im § 582 angeführten Urtheile von Amtswegen zu geschehen habe, — eine Vorschrift, welche als Ausnahme von § 288 Absatz 1 von der Reichstagskommission in zweiter Lesung auf Antrag des Abgeordneten von Puttkamer nur zu dem Zwecke aufgenommen wurde, um im öffentlichen Interesse zu verhindern, daß die Rechtskraft von Urtheilen in Ehescheidungssachen deshalb lange in der Schwebe bleibe, weil seitens der Parteien für die Urtheilszustellung keine Sorge getragen werde. Der § 582 führt demnach nur eine Aenderung in Betreff der Bestimmung, durch wen, nicht aber eine Aenderung in der Bestimmung, an wen in Ehescheidungssachen die Urtheile zuzustellen seien, ein.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß, wie bei anderen Anwaltsprozessen, so auch bei Ehescheidungsprozessen die Zustellung des Endurtheiles rechtsgültig nur an den Prozeßbevollmächtigten, nicht aber an die Partei persönlich erfolgen kann. Hieran hat auch für den gegenwärtigen Fall der Umstand nichts geändert, daß durch den Tod des Prozeßbevollmächtigten des Stillbach eine Unterbrechung des, wie bereits bemerkt, erst mit der Zustellung des Endurtheiles endenden Verfahrens eingetreten ist. Denn gemäß § 226 Abs. 2 der Civ.-Pr.-O. sind die während der Unterbrechung des Verfahrens von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Der bezogene Paragraph spricht zwar ausdrücklich nur von Prozeßhandlungen, welche von einer Partei vorgenommen werden.

Digitized by Google

Derselbe muß aber auch auf die vom Gerichte vorgenommenen Prozeßhandlungen bezogen werden, zumal, wenn, wie im untergebenen Falle, das Gericht sich eigentlich nur als einen durch die Ausnahmebestimmung des § 582 der Civ.-Pr.-O. im öffentlichen Interesse bestellten Stellvertreter der Parteien darstellt. Nichts destoweniger will die Berufungsbeklagte indeß die während der Unterbrechung des hier in Rede stehenden, erst am 19. Januar 1881 durch die Anzeige der Bestellung des Rechtsanwalts Elven als Prozeßbevollmächtigten des Stillbach wieder aufgenommenen Verfahrens erfolgte Urtheilszustellung als rechtsgültig angesehen wissen und zwar unter Berufung auf den § 221 Abs. 2 der Civ.-Pr.-O.; dies jedoch mit Unrecht. Denn die angeführte gesetzliche Bestimmung, Inhalts deren im Falle, daß das Verfahren durch den Tod des Anwalts einer Partei unterbrochen worden, unter Umständen die Zustellungen an die zur Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts verpflichtete Partei durch Aufgabe zur Post bewirkt werden können, greift gegenwärtig nicht Platz, da sie, wie ihr Wortlaut ergibt, nur auf solche Zustellungen, welche, was hier nicht der Fall, in die zwischen dem Ablauf der zur Bestellung eines neuen Anwalts vom Vorsitzenden des Gerichts bestimmten Frist und der nachträglichen Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts gelegene Zeit fallen, sich bezieht und einzig und allein eine Erleichterung der in die gedachte Zeit fallenden Zustellungen bezweckt. Daß diese Ansicht richtig ist, erhellt namentlich aus dem Ausdrucke: „Zustellungen an die zur Anzeige verpflichtete Partei" in Verbindung mit dem Umstande, daß die Partei erst nach Ablauf der ihr gerichtsseitig bestimmten Frist als zur gedachten Anzeige verpflichtet erscheinen kann.

Da, wie somit nachgewiesen, die am 3. Januar 1881 an Stillbach persönlich erfolgte Urtheilszustellung eine rechtsunwirksame und also nicht geeignet war, den Lauf der Berufungsfrist beginnen zu machen, und da auch, wie durch Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Juni 1882 (Reichsgerichtl. Entscheidungen Bd. 7 S. 362), auf dessen Begründung Bezug genommen wird, erkannt worden ist bei einer auf Grund des § 582 der Civ.-Pr.-O. von Amtswegen gemachten Urtheilszustellung der Beginn der Revisions- beziehungsweise Berufungsfrist von der an die Gegenseite bewirkten Zustellung nicht abhängig ist, — vergl. auch Struckmann und Koch ad § 198 der Civ.-Pr.-O.

Digitized by Google

Note 3 — so hat, indem, wie früher ausgeführt, die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung den Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses hemmt, das Ehescheidungsurtheil für Stillbach Rechtskraft zur Zeit noch nicht erlangt. Fraglich könnte es indeß erscheinen, ob die Ehe der Parteien, da sie sowohl auf die Hauptklage, als auch auf die Widerklage getrennt worden, die Urtheilszustellung an die Berufungsbeklagte am 3. Januar 1881 rite erfolgt ist und Letztere das Urtheil auf dem Wege der Hauptberufung anzugreifen gegenwärtig nicht mehr vermag, nach Lage der Sache nicht als endgültig getrennt zu erachten ist. Allein in Folge der die Adhäsion sehr weit ausdehnenden Bestimmung des § 482 der Civ.-Pr.-O. bleibt, wenn auch nur einer der Parteien das Rechtsmittel der Berufung zusteht, das Urtheil seinem ganzen Umfange nach und zwar, wie für den gegenwärtigen Fall besonders hervorzuheben ist, sowohl bezüglich der Entscheidung über die Hauptklage, als bezüglich der Entscheidung über die Widerklage anfechtbar. Darüber, daß dies der Fall, sind fast sämmtliche Commentatoren der Civilprozeßordnung übereinstimmender Meinung, und muß dieser Meinung um so mehr beigetreten werden, als es in den Motiven zu § 482 ausdrücklich heißt:

„Die Berufung bringt, da die Berufungsschrift auch rücksichtlich der Anträge nur vorbereitend ist, den ganzen Rechtsstreit in die Berufungsinstanz,"

und als der Vertreter der Reichsregierung in der Reichstagskommission sich ausdrücklich dahin ausgesprochen hat, daß der Anschluß der Berufung für den ganzen Umfang des Urtheiles gestattet sein solle.

Eine rechtskräftige Trennung der Ehe der Eheleute Stillbach ist somit zur Zeit noch nicht eingetreten, es sei denn, daß, wie die Berufungsbeklagte behauptet, die Rechtskraft des Urtheiles von Stillbach anerkannt und von ihm auf die Einlegung der Berufung in wirksamer Weise verzichtet worden sei. Ein Anerkenntniß der Rechtskraft kann aber in den appellatischerseits hervorgehobenen Thatsachen, daß der Schriftsatz der Gegenseite vom 13. Dezember 1883 Stellen, als:

„an jenem Tage waren seit der Rechtskraft des Urtheiles bereits mehr als 3 Monate verflossen,"

Digitized by Google

und:

„das Urtheil war somit am 4. Februar 1881 rechtskräftig geworden,"

enthalte, und daß die gegenwärtige Prozedur bisher ohne Bestreitung der Rechtskraft des Urtheiles fort- und durchgeführt worden sei, um so weniger gefunden werden, als den gedachten Thatsachen offenbar nur ein das behauptete Anerkenntniß ausschließender error der Partei Magnus Stillbach hinsichtlich der Rechtskraft des Ehescheidungserkenntnisses zu Grunde liegt. Des Weiteren muß, soll ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung angenommen werden können, dieser Verzicht nach richtiger Interpretation des § 475 der Civ.-Pr.-O. ausdrücklich erklärt sein. Denn die Entwürfe enthielten, wie Struckmann und Koch in ihrem Commentar ad § 475 zutreffend ausführen, als Absatz 2 nachfolgende Bestimmung: „Die Verzichtleistung kann auch durch Handlungen erfolgen, aus welchen die Absicht hervorgeht, das Urtheil nicht anfechten zu wollen." Diese Bestimmung ist von der Reichstagskommission gestrichen worden, nachdem von dem Abgeordneten Eysoldt bemerkt worden war, er halte die Bestimmung nicht für praktisch, da es denkbar sei, daß über die Frage, ob die Berufung durch konkludente Handlungen zurückgenommen worden sei, ein neuer Streit entstände. Hieraus dürfte zu entnehmen sein, daß die Kommission die vorgeschlagene Bestimmung aus sachlichen Bedenken abgelehnt hat, und daß mithin unter Verzicht im Sinne des in Rede stehenden Paragraphen nur ein ausdrücklicher Verzicht verstanden werden kann (s. Wilmowski und Levy ad § 475 der Civ.-Pr.-O.). Thatsächlich liegt aber ein Beweis in keiner Weise dafür vor, daß seitens des Magnus Stillbach ein ausdrücklicher Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung erklärt worden sei. Von einem vertragsmäßigen Ausschluß der Anschlußberufung und Verzicht auf die Anschließung ist keine Rede.

I. Senat. Sitzung vom 11. November 1885.

Rechtsanwälte: Schmitz — Gorius.

Streitverkündung. — Einrede der mangelhaften Prozeßführung. — Berufung.

Hat der Streitverkünder durch sein eigenes Verhalten die Sache in eine ihm nachtheilige Lage ge-

Digitized by Google

bracht, welche, wenn die Streitverkündung früher erfolgt wäre, durch den Dritten hätte abgewendet werden können, so ist dieser Dritte berechtigt, dem später gegen ihn erhobenen Regreßanspruche die Einrede der mangelhaften Prozeßführung entgegen zu setzen.

Ist in einem solchen Falle der Streitverkünder auf Grund eines von ihm abgegebenen, thatsächlich unrichtigen Geständnisses verurtheilt worden, so ist der Dritte nicht verpflichtet, auf die an ihn vor Ablauf der Berufungsfrist erfolgte Streitverkündung Berufung einzulegen, um sich gegen spätere Regreßansprüche zu schützen.

Simonis (Dietz) — Bläser.

Das Oberlandesgericht hat der Annahme des Königl. Landgerichts zu Coblenz in dem Urtheile vom 11. Juli 1885 entgegen die von den Beklagten geltend gemachte Einrede der mangelhaften Prozeßführung durch Zwischenurtheil für begründet erklärt aus folgenden

Gründen:

Wie schon in der ersten Instanz zugegeben war, hat die Klägerin, welche nach dem notariellen Akte vom 1. März 1875 den Kaufpreis für die darin erwähnten, ihr und den vier Geschwistern Dietz zugehörig gewesenen Immobilien einzuziehen hatte, den Antheil dieser Geschwister Dietz an jenem Kaufpreise zum größten Theile an deren verstorbene Mutter bezahlt, und wird von den Beklagten gegenwärtig nicht mehr bestritten, daß die drei beklagten Geschwister Dietz, wenn deren Schwester, die Ehefrau Giel, ihren Antheil an dem ihrer Mutter gezahlten Gelde nicht erhalten hat, als Miterben ihrer Mutter der Klägerin für denjenigen Betrag regreßpflichtig sind, welchen dieselbe in Folge des gegen sie beim Königl. Amtsgerichte zu Mayen von den Eheleuten Giel am 10. Juni 1884 erwirkten Urtheiles an diese nochmals hat bezahlen müssen. Auch besteht unter den Parteien kein Streit darüber, daß der Antheil der Ehefrau Giel an dem ihrer Mutter bezahlten Gelde 398 Mark 88 Pfg. betrug, und daß unter Hinzurechnung der Zinsen und Kosten die von jedem der drei beklagten Geschwister Dietz unter jener Voraussetzung an die Klägerin zu erstattenden Beträge 112 Mark

Digitized by Google

25 Pfg. (und zwar 1/4 von 398 Mark 88 Pfg. oder 99 Mark 72 Pfg. und 12 Mark 53 Pfg. für Zinsen und Kosten) ausmachen. Dagegen wird von den Beklagten eingewendet, daß ihnen das erwähnte Urtheil des Amtsgerichts nicht präjudiziren könne, da die Klägerin ihnen erst nach dem Erlasse jenes Urtheiles und erst einige Tage vor dem Ablaufe der Berufungsfrist den Streit verkündet habe, sie, Beklagte, aber nicht verpflichtet gewesen seien, gegen das Urtheil Berufung einzulegen, und daß auch, wenn sie intervenirt wären und Berufung eingelegt hätten, sie das von der Klägerin in jenem Prozesse abgegebene thatsächlich unrichtige Geständniß, daß die Ehefrau Giel ihren Antheil an dem fraglichen Kaufpreistheile von ihrer Mutter nicht erhalten habe, nicht hätten widerrufen können. Dieser von der Beklagten erhobene Einwand der mangelhaften Prozeßführung ist als begründet zu erachten.

Wenn in dem Thatbestande des amtsgerichtlichen Urtheiles gesagt ist: „und waren Parteien darüber einverstanden, daß Beklagte (die heutige Klägerin) an die Mutter der Ehefrau Giel im Ganzen 1595 Mark 55 Pfg. bezahlt, sowie ferner auch darüber, daß nur die übrigen drei Geschwister Dietz, nicht aber die Klägerin (die Ehefrau Giel) ihren Antheil erhalten habe," so setzte die Beurkundung eines solchen Einverständnisses, wie sie in jenem Thatbestande enthalten ist, unzweifelhaft die Abgabe einer desfallsigen einräumenden Erklärung der heutigen Klägerin voraus, und ist daher anzunehmen, daß dieselbe die darauf bezügliche Behauptung der Eheleute Giel nicht nur nicht bestritten, sondern auch ausdrücklich als richtig zugegeben hat. Anstatt vor der Abgabe dieses Zugeständnisses den Beklagten den Streit zu verkünden, um über die Behauptung der Eheleute Giel Gewißheit zu erlangen und sich so auch ihren eventuellen Regreßanspruch zu sichern, hat die Klägerin erst nach ihrer Verurtheilung und zwar auch erst am siebenten Tage vor dem Ablaufe der Berufungsfrist den Beklagten die Streitverkündung zustellen lassen, ohne selbst Berufung einzulegen, und kann daher, da ihre Verurtheilung im Falle der Unrichtigkeit jener Behauptung der Eheleute Giel durch ihr eigenes Verhalten herbeigeführt worden ist, nicht für berechtigt angesehen werden, sich auf jene Streitverkündung zu beziehen und aus dem Umstande, daß die Beklagten die Berufung einzulegen unterlassen haben, deren Regreßpflicht als bereits festgestellt herzuleiten. Nach dem § 69

Digitized by Google

der Civilprozeßordnung ist zwar eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadensersatz gegen einen Dritten erheben zu können glaubt oder den Anspruch eines Dritten besorgt, befugt, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten gerichtlich den Streit zu verkünden, und ist auch in § 63 ibid. gesagt, daß die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels, erfolgen könne. Da indessen durch die Streitverkündung dem Dritten die Gelegenheit gegeben werden soll, als Nebenintervenient auf die Prozeßführung selbst einwirken zu können, so ergibt sich schon aus der Natur der Sache, daß die Streitverkündung, wenn deren Folgen gegen den Dritten eintreten sollen, so zeitig stattfinden muß, daß diesem die Möglichkeit gegeben ist, alle ihm zu Gebote stehenden Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen, und daß in einem Falle, wo der Streitverkünder selbst durch sein eigenes Verhalten den Rechtsstreit in eine ihm ungünstige Lage gebracht hat, welche, wenn die Streitverkündung früher erfolgt wäre, durch den Dritten hätte abgewendet werden können, dieser Dritte die Einrede, daß der Prozeß mangelhaft geführt sei, vorzuschützen berechtigt ist. Nach den Bestimmungen der §§ 71 und 65 der Civilprozeßordnung in Verbindung mit dem § 64 ibid. ist aber auch anzunehmen, daß, wenn das Gesetz der Partei gestattet, dem Dritten bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits den Streit zu verkünden, dasselbe hierbei von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß sich der Rechtsstreit noch in einer solchen Lage befinde, daß der Dritte nicht durch bereits abgegebene Erklärungen oder durch bereits vorgenommene Handlungen des Streitverkünders behindert ist, die Behauptungen des Gegners des Letzteren zu bestreiten und seine Angriffs- und Vertheidigungsmittel selbständig geltend zu machen. Es kann daher auch in einem Falle, wo der Streitverkünder bereits vor der Streitverkündung in Folge eines von ihm abgegebenen Geständnisses verurtheilt worden ist, nicht angenommen werden, daß der Dritte, um sich gegen spätere Regreßansprüche zu schützen, verpflichtet sei, gegen das Urtheil Berufung einzulegen und den Nachweis, daß jenes Geständniß des Streitverkünders auf einem Irrthum beruhe, zu übernehmen. Derselbe erscheint

Digitized by Google

vielmehr, da er im Falle der Einlegung der Berufung nach dem § 64 cit. verpflichtet sein würde, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich zur Zeit der Streitverkündung bezw. zur Zeit der Einlegung der Berufung befindet, anzunehmen, dem entsprechend auch berechtigt, sich auf diese Lage des Rechtsstreits dem späteren Regreßanspruche des Streitverkünders gegenüber zu beziehen, und würde auch bei dem von der Civilprozeßordnung dem gerichtlichen Geständnisse beigelegten Charakter eines Dispositionsaktes ein Widerruf des Geständnisses nur durch den Streitverkünder erfolgen können.

IV. Senat. Sitzung vom 31. Dezember 1885.

Rechtsanwälte: Cardauns — Gorius.

Einstweilige Verfügung. — Zulässigkeit. — Urtheilshypothek.

Eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 814 der Civilprozeßordnung kann nur im Interesse des Gläubigers zur Sicherung der demnächstigen Zwangsvollstreckung, nicht zum Schutze des Schuldners erlassen werden.

Auch nach Einführung der Deutschen Civilprozeßordnung gewährt im Gebiete des Rheinischen Rechts jedes Urtheil, es mag rechtskräftig sein oder nicht, einen Titel zur Hypothek.

D. — B.

D. wurde durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Bonn zur Zahlung einer Geldsumme an B. verurtheilt. Nach Ausfertigung des Urtheiles ließ B. auf Grund desselben gegen D. eine Hypothek auf dessen Grundstücke beim Königl. Hypothekenamte zu Bonn eintragen. D. legte gegen das Urtheil Berufung ein und beantragte bei der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte:

> im Wege der einstweiligen Verfügung die Löschung der eingetragenen Hypothek zu verordnen und statt derselben eine durch Hinterlegung einer Geldsumme angebotene Sicherheit für genügend zu erklären.

Digitized by Google

Diesen Antrag hat das Oberlandesgericht durch Urtheil zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Da in der Hauptsache noch Beweise zu verordnen sind, so muß über das Gesuch auf Erlaß der einstweiligen Verfügung besondere Entscheidung ergehen; dieselbe ist, weil über das Gesuch eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, durch Endurtheil zu erlassen — §§ 815 und 802 Civ.-Pr.-O. —

Die beantragte einstweilige Verfügung ist zunächst nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung für unzulässig zu erachten. Nach § 814 daselbst sind einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die einstweilige Verfügung hat demnach den Zweck, den klagenden Gläubiger gegen eine während des Rechtsstreites möglicherweise erfolgende, dem Gläubiger nachtheilige Veränderung in Bezug auf den Streitgegenstand zu schützen. Die einstweilige Verfügung will, gerade wie der Arrest, die demnächstige Zwangsvollstreckung des Gläubigers sichern. Die Motive zur Civilprozeßordnung bemerken in dieser Hinsicht (vergl. Struckmann & Koch, Vorbemerkung zu § 796):

„Der Arrest dient zur Sicherung von Werthen, zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung (§ 796), die einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Individualleistung (§ 814) oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß (§ 812). Die Unterscheidung schließt sich derjenigen des zweiten und dritten Abschnittes dieses Buches im Wesentlichen an und findet in dieser und in der Verschiedenheit der durch die Sicherung verfolgten Zwecke ihre Rechtfertigung."

Der vorerwähnte zweite Abschnitt des 8. Buches der Civilprozeßordnung handelt von der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, der dritte Abschnitt von der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen. Da es sich im vorliegenden Falle nur um eine Geldforderung, welche der Berufungsbeklagte gegen den Berufungskläger erstritten hat, handelt, so ergibt sich aus Vorstehendem, daß überhaupt von einer einstweiligen Ver-

Digitized by Google

fügung in Beziehung auf den Streitgegenstand im Sinne des § 814 keine Rede sein kann. Nur der Arrest würde untergebens ein nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung zu behandelndes Sicherungsmittel für den Gläubiger gewesen sein. Nun ist es aber nicht einmal der Gläubiger, welcher die einstweilige Verfügung beantragt, sondern der Schuldner, welcher durch die beantragte Verfügung eine vom Gläubiger auf Grund des Urtheiles erster Instanz ohne richterliche Anordnung getroffene Maßregel beseitigen will. Zu solchem Zwecke und überhaupt zum Schutze des Schuldners ist die einstweilige Verfügung nicht gegeben.

Welchen Weg der Schuldner einzuschlagen hätte, um sich gegen die in Rede stehende Maßregel des Gläubigers, wenn er sie für ungerechtfertigt hält, zu schützen, ist hier nicht zu untersuchen; die Zurückweisung des gestellten Gesuches ist dadurch geboten, daß die Civilprozeßordnung es nicht gestattet, eine derartige Anordnung durch einstweilige Verfügung zu treffen.

Aber auch materiell würde das Gesuch, wenn selbst die formelle Zulässigkeit desselben als vorhanden angenommen werden könnte, für unbegründet erachtet werden müssen. Nach § 757 Abs. 2 Civ.-Pr.-O. sind die Landesgesetze bestimmend für die Frage, inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken ist. Der Ausdruck „Hypothekenbuch" begreift hier auch die Rheinischen Hypothekenregister in sich. Vergl. Struckmann & Koch zu § 757 Anm. 5.

Das französische Recht bestimmt nun abweichend von dem in den übrigen Gebieten des Preußischen Staates geltenden Rechte, daß ein gerichtliches Urtheil, auch ohne daß es die Rechtskraft beschritten hat oder für provisorisch vollstreckbar erklärt ist, allgemein einen Titel zur Hypothek gibt. — Art. 2123 B. G.-B. — Zwar besteht zwischen den nach dem Code de procédure civil erlassenen Urtheilen und den Urtheilen auf Grund der Deutschen Civilprozeßordnung der Unterschied, daß erstere sofort nach der Erlassung und Zustellung vollstreckt werden können und diese Vollstreckbarkeit nur durch Einlegung des zulässigen ordentlichen Rechtsmittels gehemmt wird, während die jetzt unter Herrschaft der Deutschen Civilprozeßordnung erlassenen Urtheile, also auch das in Rede stehende, erst mit der erlangten Rechtskraft vollstreckbar sind. Allein dieser Unterschied ist für die Frage, ob auch die jetzt nach der Deutschen Civil-

Digitized by Google

prozeßordnung erlassenen Urtheile im Rheinischen Rechtsgebiete einen Titel zur Hypothek gewähren, ohne Bedeutung. Denn auch früher wurde durch die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das erlassene Urtheil, also durch die Hemmung der Vollstreckbarkeit des Urtheiles, die Eintragungsfähigkeit desselben nicht aufgehoben. Diese konnte vielmehr erfolgen und blieb zu Recht bestehen, auch wenn ein suspensives Rechtsmittel eingelegt war. Das französische Recht sieht überhaupt die hypothekarische Eintragung eines Urtheiles nicht, wie es im Gebiete des Allg. Landrechts der Fall ist — vergl. V. O. vom 4. März 1834 (G. S. S. 36.) §§ 22, 23, Gesetz vom 13. Juli 1883 (G. S. S. 131) §§ 6—12 — als eine Zwangsvollstreckung oder als einen Beginn der Zwangsvollstreckung, sondern nur als eine provisorische Maßregel zur Sicherung des Gläubigers an. Die Thatsache allein, daß Jemand ein Urtheil erstritten hat, wenn es auch noch angefochten werden kann, soll genügen, um einen Titel zur Eintragung zu geben. Wird hinterher das Urtheil aufgehoben, so wird auch die Hypothek hinfällig, selbst wenn mittlerweile schon dritte Personen Rechte aus der Eintragung, z. B. durch Cession der Urtheilsforderung, erlangt haben sollten.

Demnach muß auch gegenwärtig noch im Rheinischen Rechtsgebiete jeder Gläubiger für befugt gehalten werden, ein erstrittenes nicht rechtskräftiges Urtheil gegen den Schuldner eintragen zu lassen, wenngleich auf diese Weise sich das eigenthümliche Resultat ergibt, daß ein Gläubiger auf Grund eines solchen Urtheiles eine Pfändung von Mobilien des Schuldners nicht vornehmen, also ein Vorrecht vor anderen Gläubigern an den Mobilien des Schuldners nicht erwerben, wohl aber die Priorität eines dinglichen Rechts an den Grundstücken des Schuldners vor allen später eingetragenen Gläubigern desselben erlangen kann. Vergl. Petersen zu § 658 Civ.-Pr.-O.

Wenn nun aber der Berufungsbeklagte auf Grund der Bestimmungen der Landesgesetze berechtigt war, die Eintragung zu nehmen, so erscheint das Gericht nicht befugt, ihn in diesem Rechte zu beschränken. Eine solche Befugniß des Gerichts, welche ebenfalls nach § 757 Abs. 2 Civ.-Pr.-O. nur aus dem Landesrechte hergeleitet werden könnte, ist dem französischen Rechte vollständig unbekannt.

III. Senat. Sitzung vom 17. März 1886.
Rechtsanwälte: Schilling — Kyll II.

Digitized by Google

Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe. — Vorbehalt der Civilwirkungen. — Zuläſſigkeit.

In einer von der Staatsanwaltſchaft erhobenen Klage auf Nichtigkeit einer Ehe bildet der Antrag eines Ehegatten, ihm auf Grund des Art. 201 des B. G.-B. die Civilwirkungen der Ehe vorzubehalten, weder eine andere Klage, noch eine Widerklage im Sinne des § 587 der Civilprozeßordnung; über dieſen Antrag iſt daher in der Nichtigkeitsprozedur zu entſcheiden.

Königl. Staatsanwaltſchaft — Eheleute W.

In einer von der Königl. Staatsanwaltſchaft zu Elberfeld gegen die Eheleute W. wegen Bigamie des Ehemannes angeſtellten Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe hatte die beklagte Ehefrau den Antrag geſtellt, ihr die Civilwirkungen der Ehe in Gemäßheit des Art. 201 des B. G.-B. vorzubehalten. Das Landgericht wies in dem die Nichtigkeit der Ehe ausſprechenden Urtheile dieſen Antrag zum beſonderen Verfahren, indem es deſſen Verbindung mit der Nichtigkeitsklage auf Grund des § 587 der Civilprozeßordnung für unzuläſſig erachtete. Auf eingelegte Berufung ſeitens der Ehefrau erkannte das Oberlandesgericht unter theilweiſer Abänderung des angegriffenen Urtheiles dem Antrage der Berufungsklägerin gemäß aus folgenden

Gründen:

Was zunächſt die formelle Frage betrifft, ſo handelt es ſich im untergebenen Falle weder um eine andere mit der Nichtigkeitsklage verbundene Klage, noch um eine Widerklage, ſondern lediglich um einen Antrag, deſſen Inhalt darauf gerichtet iſt, die Klage nicht in dem ganzen Umfange, wie ſie angeſtellt iſt, ſondern mit einer Einſchränkung zuzuſprechen, nämlich die Ehe nicht für in allen Theilen nichtig zu erklären, ſondern ihr beſtimmte Wirkungen zu belaſſen. Weder Wortlaut, noch Sinn des § 587 der Civilprozeßordnung ſtehen einem derartigen Antrage entgegen. Wenn nun auch die Nichtigkeitsklage lediglich die öffentlichrechtliche Seite zum Gegenſtande hat, ſo ſchließt doch dieſes die Zuläſſigkeit des fraglichen Antrages nicht aus, denn ebenſo, wie die Frage, ob eine Ehe in allen Theilen nichtig ſei, von öffentlichrechtlichem Intereſſe iſt, iſt dieſes auch

Digitized by Google

die Frage, ob eine Ehe, wenngleich nichtig, dennoch die Wirkungen einer Putativehe hervorbringt. Es braucht in dieser Beziehung nur erwähnt zu werden, daß diese Frage für den Personenstand der Frau und der etwa vorhandenen Kinder entscheidend ist, insbesondere auch dafür, ob die Kinder als uneheliche oder als legitime Kinder zu erachten sind.

Sodann erscheint der Antrag der Berufungsklägerin auch materiell begründet (folgen thatsächliche Ausführungen).

II. Senat. Sitzung vom 12. Februar 1886.

Rechtsanwalt: Am Zehnhoff.

Theilungsklage. — Uebereinstimmende Anträge. — Einfluß der deutschen Civilprozeßordnung.

Eine Theilungsklage darf im Gebiete des Rheinischen Rechts nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil die Parteien übereinstimmende Theilungsanträge nehmen und bis zur mündlichen Verhandlung sich Streitigkeiten nicht ergeben haben.*)

Jäger & Comp. gegen Jansen.

Die Firma Jäger & Comp. zu Köln hat als Gläubigerin der Wittwe Heinrich Wilhelm Jansen gegen diese und deren Kinder Klage zum Landgericht Köln auf Theilung der zwischen dem verlebten Heinrich Wilhelm Jansen und der Beklagten Wittwe Jansen bestandenen Gütergemeinschaft, sowie des Nachlasses des Ersteren erhoben.

Die Beklagten haben den klägerischen Anträgen keinen Widerspruch entgegengesetzt und nur beantragt, daß statt des Notars Ley der Notar Cramer in Mülheim ernannt werde, womit Kläger sich einverstanden erklärt, und daß die Bekanntmachungen durch die Mülheimer Zeitung anstatt durch die Kölnische Zeitung erfolgen möchten, worauf Kläger erwidert, es möge die Bekanntmachung durch die beiden genannten Blätter angeordnet werden.

Das Landgericht wies die Klage ab mit folgender Begründung: „Die beklagten Theilgenossen sind mit der beantragten Theilung einverstanden. Sie bestreiten weder ihre Verbind-

*) Vergl. Rhein. Arch. 74. 2. S. 48, 75. 4. S. 14—19; dagegen 74. 4. S. 23.

Digitized by Google

lichkeit zur Theilung, noch haben sie gegen die beantragte Art, noch hinsichtlich des Gegenstandes derselben einen Einwand erhoben. Es liegt demnach eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung (vergl. ferner §§ 12, 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 70 daselbst, § 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze) um so weniger vor, als Klägerin nicht einmal behauptet, noch unter Beweis stellt, daß die Beklagten vor Erhebung der Klage ihrem, der Klägerin, Theilungsbegehren Weigerung entgegengesetzt haben. Die vorgetragenen unstreitigen Rechtsbeziehungen unter den Parteien bieten daher zu einem in den Formen der Civilprozeßordnung zu führenden Rechtsstreite keinen rechtlichen Anlaß. Auch der Umstand ändert an dieser Sachlage nichts, daß Klägerin als Gläubigerin einer Theilungsgenossin, der Mitbeklagten unter 1, auf Grund des Art. 1166 B. G.-B. die Klage erhoben hat, da sie in dieser ihrer Eigenschaft keine anderen und größeren Rechte, als ihre Schuldnerin selbst, hat, und da für Letztere bei dem unstreitigen Rechtsverhältnisse eine Klage nicht gegeben ist, so steht solche auch der Klägerin nicht zu. Endlich macht auch der Umstand die Sache nicht zu einer streitigen, daß Parteien über die Art der öffentlichen Bekanntmachung des Verkaufes in Meinungsverschiedenheit sind, da der Verkauf von Immobilien im Wege der Theilung und die dazu gehörigen Vorbereitungsmaßregeln lediglich zum Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören." Auf eingelegte Berufung erkannte das Oberlandesgericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheiles den übereinstimmenden Theilungsanträgen entsprechend, erklärte die zu den zu theilenden Massen gehörigen Immobilien für untheilbar und beauftragte mit deren Verkaufe, sowie mit Leitung der Theilungsverhandlungen einen Notar aus folgenden

Gründen:

Die Voraussetzungen, unter welchen eine Klage erhoben werden kann, bestimmen sich nach dem materiellen Rechte. Es gehört nun aber der Art. 815 des B. G.-B., wonach Niemand gezwungen werden kann, in einer Gemeinschaft zu bleiben, und auf Theilung jederzeit geklagt werden kann, dem materiellen Rechte an, und ist daher nach dem § 14 des Einführungsgesetzes zur Deutschen Civilprozeßordnung nicht als aufgehoben

Digitized by Google

zu betrachten. Hiernach bleibt also, wie nach französischem Rechte, auch unter Geltung der Civilprozeßordnung die Voraussetzung für die Theilungsklage die bestehende Gemeinschaft und das durch diese für den einzelnen Betheiligten beschränkte Verfügungsrecht über die Bestandtheile der Gemeinschaft.

Daß aber vor der Anstellung der Theilungsklage schon ein Streit über das durch dieselbe geltend gemachte Recht bestanden, oder der Beklagte die Vornahme einer außergerichtlichen Theilung geweigert habe, wird nicht erfordert. Aus dem § 89 der Civilprozeßordnuug ist zu entnehmen, daß es zur Erhebung einer Klage nicht einer durch das Verhalten des Beklagten gegebenen Veranlassung bedarf.

Wenn ebenso ohne Rücksicht auf das Verhalten des Beklagten der § 231 Civilprozeßordnung für die Feststellungsklage das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung entscheidend sein läßt, so ist für den Theilungskläger das rechtliche Interesse, aus der Gemeinschaft herauszukommen und zu diesem Zwecke sich in dem zu erwirkenden Urtheile ein zur Herbeiführung des beabsichtigten Zieles geeignetes Mittel zu verschaffen, unzweifelhaft vorhanden. Hiernach muß für die Theilungsklage das bestehende Gemeinschaftsverhältniß, dessen Lösung bezweckt wird, ausreichen. Hat aber jeder Theilungsinteressent das Recht, auf Theilung zu klagen, so ist es für die Geltendmachung dieses Rechtes von keiner Bedeutung, ob seine Theilungsgenossen dieses Recht anerkennen und sich mit derselben einverstanden erklären und dadurch ihrerseits auch das Recht auf Auflösung des bestehenden Zustandes zur Ausübung bringen.

Bei dieser Lage der Sache, sowie bei dem Anerkenntnisse der Beklagten war dem Antrage der Klägerin unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheiles zu deferiren.

I. Senat. Sitzung vom 21. April 1886.

Rechtsanwälte: Hartzfeld — Jonen I.

Gebühren der Rechtsanwälte. — Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung. — Besondere Gebühr. — Hauptsache.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits, betr. das Eigenthum an gepfändeten Sachen,

Digitized by Google

umfaßt auch die durch ein vorhergegangenes Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung veranlaßten Kosten.

Der Rechtsanwalt, welcher die Partei in der Hauptsache vertritt, erhält für das Verfahren über den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nur dann eine besondere Gebühr, wenn über diesen Antrag eine gesonderte mündliche Verhandlung stattgefunden hat.

Gerhardt — Schmidt.

Gründe des Beschlusses:

1. Wenn in einem Urtheile ganz allgemein über die Kosten des Rechtsstreits erkannt worden ist, so umfaßt diese Entscheidung alle Kosten, welche gemäß § 87 Civ.-Pr.-O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der erkennende Richter im Einzelnen die Kosten, welche seine Entscheidung umfaßt, gekannt hat oder sich derselben bei seiner Entscheidung bewußt gewesen ist oder nicht. Zu den Kosten, welche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren, gehören im vorliegenden Falle auch die durch das Gesuch über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 688 Civ.-Pr.-O. veranlaßten Kosten, weil die Einstellung der Zwangsvollstreckung in unmittelbarem Zusammenhange mit dem das Eigenthum an den gepfändeten Gegenständen betreffenden Rechtsstreite stand und ohne die Einstellung das Recht des Klägers unmittelbar gefährdet war. Ueber die fraglichen Kosten wird, sofern dem Gesuche stattgegeben wird, der Regel nach eine gesonderte Entscheidung nicht sofort ergehen können, weil der Ausgang der Hauptsache auch für diese Kosten maßgebend sein wird. Um so mehr muß man annehmen, daß, sofern nicht eine besondere Entscheidung über die fraglichen Kosten bereits vorliegt, die Entscheidung über die sämmtlichen Kosten des Rechtsstreits auch jene Kosten in sich begreift. Es erscheint hierbei auch unerheblich, ob das Gesuch vor oder nach Einreichung der Klage zur Hauptsache, oder ob es selbst auf Grund des Abs. 2 § 688 der Civ.-Pr.-O. beim Vollstreckungsgerichte angebracht worden ist.

Demnach sind die für den Beschluß über die Einstellung

Digitized by Google

der Zwangsvollstreckung vom Kläger bezahlten Gerichtsgebühren im Betrage von 3 Mark 40 Pfg. mit Unrecht von der klägerischen Kostenrechnung aus dem Grunde abgesetzt worden, weil über diese Kosten nicht mit erkannt worden sei, und erscheint insoweit die Beschwerde begründet.

2. Anders verhält es sich dagegen mit den für das Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung liquidirten Anwaltsgebühren im Betrage von 4 Mark 20 Pfg. Nach § 29 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte umfaßt die dem Rechtsanwalte für die Hauptsache zukommende Prozeßgebühr die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz, insbesondere auch seine Thätigkeit bezüglich eines Antrages auf vorläufige Einstellung einer Zwangsvollstreckung (§§ 686, 690 Abs. 3 Civ.-Pr.-O.), „soweit das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist", wogegen ihm nach § 30 Nr. 2 der Gebührenordnung für die bezeichnete Thätigkeit eine besondere Gebühr bewilligt wird, „sofern das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist". Die Frage, wann das Verfahren über den Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung und die übrigen im § 30 Nr. 2 erwähnten Anträge als mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden zu erachten ist, hat die Gebührenordnung nicht entschieden. Es muß jedoch mit den Beschlüssen des Reichsgerichts — Entsch. Bd. 8 S. 428, Bd. 13 S. 319 — davon ausgegangen werden, daß bei obiger Bestimmung die Erwägung maßgebend war, daß es sich in den Fällen, wo dem Rechtsanwalte eine besondere Gebühr bewilligt wird, um eine Mehrarbeit des Rechtsanwalts handelt, welche eine besondere Honorirung desselben erfordert, und daß eine solche Mehrarbeit nur dann als vorliegend angenommen werden kann, wenn eine von dem Hauptverfahren gesonderte mündliche Verhandlung über den fraglichen Antrag stattgefunden hat, welche mündliche Verhandlung ja in allen im § 30 Nr. 2 vorgesehenen Fällen nach der fakultativen Anordnung des Gerichts stattfinden kann. Demnach ist es zur Rechtfertigung der besonderen Gebühr nicht genügend, daß das Gesuch um Einstellung der Zwangsvollstreckung in einem besonderen Antrage, sei es vor, sei es nach Einreichung der Klage zur Hauptsache gestellt wird. Die Mühewaltung für einen solchen Antrag wird gedeckt durch die Prozeßgebühr der Hauptsache.

Digitized by Google

Da im vorliegenden Falle eine mündliche Verhandlung über das fragl. Gesuch nicht stattgefunden hat, so ist die dafür mit 4 Mark 20 Pfg. liquidirte Gebühr mit Recht von der Rechnung abgesetzt worden und die Beschwerde insofern unbegründet.

III. Senat. Sitzung vom 27. April 1886.

Strafsache. — Gebühren der Rechtsanwälte. — Bestellung des Rechtsanwalts als Vertheidiger von Amtswegen. — Beschwerde gegen die Festsetzung der Gebühren. — Zulässigkeit.

Gegen die Festsetzung der Gebühren des in einer Strafsache von Amtswegen zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalts ist Beschwerde nur im Aufsichtswege in Gemäßheit des § 85 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 zulässig. Der Rechtsanwalt ist eventuell berechtigt, seine Ansprüche gegen die Staatskasse im Wege der Civilklage geltend zu machen.

Strafsache gegen Goldschmidt u. Gen.

Der Rechtsanwalt A. zu Elberfeld war in der Strafsache gegen Goldschmidt durch Beschluß des Landgerichts daselbst bereits vor Eröffnung des Hauptverfahrens für die auf Grund des § 218 des Str.-G.-B. beschuldigte E. T. von Amtswegen als Vertheidiger bestellt worden. Nach Beendigung des Verfahrens wurde demselben durch motivirte Verfügung des Schwurgerichts-Vorsitzenden die Gebühr des § 63 Nr. 3 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte angewiesen, dagegen die Anweisung der ebenfalls beanspruchten Gebühr des § 67 Nr. 3 ibid. abgelehnt. Die hiergegen beim Landgerichte eingelegte Beschwerde wurde von der Strafkammer durch Beschluß vom 12. März 1886 aus materiellen Gründen verworfen.

Gegen diesen Beschluß erhob der Rechtsanwalt A. Beschwerde zum Oberlandesgericht, welche in Uebereinstimmung mit den Ausführungen der Oberstaatsanwaltschaft verworfen wurde aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

J. E., daß der Beschwerdeführer von Amtswegen seitens des Gerichts zum Vertheidiger der E. T. bestellt worden ist und demselben nach § 150 der Strafprozeßordnung dieserhalb die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen sind;

Daß hiernach der Staat demselben als Auftraggeber gegenübersteht, und diesem Verhältnisse entsprechend die Festsetzung und Anweisung der Gebühren seitens des Vorsitzenden des Schwurgerichts in Ausübung der Justizverwaltung erfolgt ist, so daß hiergegen eine Beschwerde lediglich in Gemäßheit des § 85 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 zulässig ist, eventuell dem Beschwerdeführer die Geltendmachung seiner Ansprüche im Wege der Civilklage überlassen bleibt (vergl. Motive zum § 85 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte);

Daß daher die Beschwerde vom 10. März 1886 gegen die Verfügung des Vorsitzenden des Schwurgerichts vom 18. Februar 1886, auch abgesehen davon, daß über dieselbe nach §§ 72 und 123 Nr. 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes direkt vom Oberlandesgerichte zu entscheiden war, als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen, und folgeweise der Beschwerdeführer durch die Abweisung derselben aus materiellen Gründen nicht verletzt ist.

Strafsenat. Sitzung vom 30. April 1886.

Strafsache. — Reichsgesetz vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter. — Arbeitgeber. — An- und Abmeldung der Arbeiter. — Ziegeleibesitzer. — Ziegelmeister.

Das Reichsgesetz vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, versteht unter „Arbeitgeber" denjenigen, welcher der selbständige Inhaber eines der im § 1 das. aufgeführten versicherungspflichtigen Betriebe in dem Sinne ist, daß dieser Betrieb für seine Rechnung erfolgt.

Betriebsunternehmer und Arbeitgeber ist demnach bei einem Ziegeleibetriebe der Ziegeleibesitzer, welcher die Ziegeleianlage ihrem Zwecke nach für seine Rechnung ausnutzt, nicht der Ziegelmeister (Ziegelbaas), welcher die übernommene Herstellung der

Digitized by Google

Ziegel durch seine Arbeiter ausführt. Ersterer ist daher zur An- und Abmeldung der in der Ziegelei beschäftigten Arbeiter (§ 49 des cit. Gesetzes) verpflichtet, und würde dem Ziegelmeister eine solche Verpflichtung nur dann obliegen, wenn derselbe die gewerbliche Ziegeleianlage zur eigenen Ausnutzung gepachtet hätte.

Strafsache gegen Eyckeler.

So entschieden vom Strafsenate des Oberlandesgerichts unter Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer des Kgl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 23. Januar 1886 aus folgenden

Gründen:

Die frist- und formgerecht eingelegte Revision ist begründet.

Der Berufungsrichter führt zutreffend aus, daß das Reichsgesetz vom 15. Juni 1883, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter, unter „Arbeitgeber" denjenigen versteht, welcher der selbständige Inhaber eines der im § 1 des Gesetzes aufgeführten versicherungspflichtigen Betriebe in dem Sinne ist, daß dieser Betrieb für seine Rechnung erfolgt.

Diese letztere entscheidende Voraussetzung trifft aber nach den von den Instanzrichtern getroffenen thatsächlichen Feststellungen bei dem Angeklagten zu.

Der Betriebsunternehmer und damit der Arbeitgeber in dem hier fraglichen Sinne ist der Ziegeleibesitzer und nicht der Ziegelmeister.

Der Ziegeleibesitzer ist, wie das Reichsoberhandelsgericht in einem analogen Falle zutreffend ausgeführt hat (Urtheil vom 17. Oktober 1876, Entscheidungen Bd. 21 S. 176), derjenige, auf dessen Kosten und Gefahr der Betrieb stattfindet, so daß das ökonomische Ergebniß desselben, nämlich der Ertrag an Ziegel und deren Verwerthung ihm Vortheil oder Nachtheil bringt, derjenige, welcher die Anlage ihrem Zwecke gemäß ausnutzt; ihm sind, wie er den aus dem Betriebe erwachsenden Vortheil genießt, auch die mit diesem Betriebe durch das Reichshaftpflichtgesetz und die neuere Arbeiterschutzgesetzgebung verbundenen Lasten und Verantwortlichkeit auferlegt.

Der Ziegelbaas ist auch ein Unternehmer, aber Gegenstand seines Unternehmens ist nicht der Betrieb der gewerblichen, ihm weder gehörigen, noch verpachteten Anlage, sondern nur die Herstellung der bestimmten von ihm übernommenen Arbeit.

Digitized by Google

Sein Unternehmergewinn besteht nicht in dem Ertrage der Ziegeleianlage, nämlich den während der Kampagne gewonnenen Ziegeln, sondern sein Gewinn ist die Differenz der zur Ausführung der Arbeit aufgewendeten Unkosten und der für die Arbeit empfangenen Vergütung.

Der Ziegelbaas würde der Unternehmer in dem — nach den thatsächlichen Feststellungen hier nicht vorliegenden — Falle sein, daß er die gewerbliche Anlage zu eigener Ausnutzung gepachtet hat; in diesem Falle würde ihm der Ertrag der Anlage gehören, der Betrieb für seine Rechnung erfolgen.

In diesem Sinne hat auch das Reichsversicherungsamt die hier in Rede stehende Frage durch einen im Reichsanzeiger Nr. 192 pro 1885 abgedruckten Bescheid entschieden.

Der Angeklagte treibt allerdings, wie das Landgericht ausführt, in letzter Linie Handel mit Steinen; aber die hier in Betracht kommende Seite seiner gewerblichen Thätigkeit besteht darin, daß er die Steine in seiner eigenen Ziegeleianlage, aus seinem eigenen oder zu diesem Zwecke gepachteten Ziegellande gewinnt, aus der Gewinnung der Ziegel einen Erwerbszweig macht.

Gleichgültig ist es hierbei, ob er die Ausnutzung seines Ziegellandes in der Weise betreibt, daß er einem Anderen die Herstellung einer bestimmten Zahl Ziegel aus seinem Lande verdingt; er ist immer derjenige, dem der Ertrag des Betriebes gehört, der gewerbsmäßig Ziegel herstellt und verwerthet.

Angeklagter schließt den Werkverdingungsvertrag mit dem Ziegelbaas gewerbsmäßig ab in Ausübung seines auf Ausnutzung von Ziegelland gerichteten Gewerbes; dieses Moment unterscheidet den hier fraglichen Vertrag von dem Werkverdingungsvertrage, den ein Besteller in einem einzelnen Falle mit einem Unternehmer abschließt, und durch welchen des Letzteren Arbeiter nicht zu Arbeitern im Gewerbebetriebe des Bestellers werden; dieses Moment charakterisirt den hier in Rede stehenden Vertrag als die Ausführungsart eines versicherungspflichtigen Gewerbes, in welches sich der einzelne Verdingungsvertrag einfügt. Hierzu kommt, daß Angeklagter der Inhaber der gewerblichen Anlage ist, für welche ihm die etwa erforderliche behördliche Genehmigung ertheilt wird, daß er neben dem Ziegellande die Geräthe, die Feuerung und die Hütte für die Arbeiter stellen muß; gerade letztere Umstände sprechen dafür, daß er und nicht der Ziegelmeister es ist, welcher die Ziegelei betreibt.

Digitized by Google

Bei dem Eingangs festgestellten Begriffe des Arbeitgebers ist es gleichgültig, daß die zu versichernden und anzumeldenden Arbeiter direkt nicht Arbeiter des Angeklagten, sondern des Ziegelmeisters sind; denn es kommt nicht darauf an, von wem und für wessen Rechnung die Arbeiter beschäftigt werden, sondern in welchem und in wessen Betriebe.

Hiernach ist gemäß den von den Instanzrichtern getroffenen thatsächlichen Feststellungen der Angeklagte diejenige Person, welcher die durch § 49 des Gesetzes vom 15. Juni 1883 bestimmte Verpflichtung zur An- und Abmeldung der in seiner Ziegelei, auf seinen Ziegelgrundstücken beschäftigten Arbeiter obliegt.

Hervorgehoben mag noch werden, daß die gegentheilige Entscheidung des Landgerichts auch um deswillen mit der Absicht des Gesetzes nicht zu vereinigen ist, weil es darnach den Unternehmern vielfach ein Leichtes sein würde, die im Interesse der Arbeiter ihnen auferlegten Verpflichtungen auf Personen abzuwälzen, deren wirthschaftliche Verhältnisse nicht die erforderliche Bürgschaft für die Erfüllung der gesetzlichen Verbindlichkeiten bieten.

Andererseits wird dem Angeklagten die Erfüllung dieser Verpflichtungen nicht unmöglich, es vielmehr seine Sache sein, die hierzu erforderlichen Abmachungen mit dem Ziegelmeister zu treffen.

Hiernach erschien die Revision begründet, und war das angegriffene Urtheil aufzuheben.

Straffenat. Sitzung vom 26. März 1886.

Väterliche Gewalt. — Vermögen der minderjährigen Kinder. — Veräußerungshandlungen des Vaters während der Ehe. — Gerichtliche Ermächtigung.

Der Vater bedarf während der Ehe nicht einer gerichtlichen Ermächtigung zur Vornahme von Veräußerungshandlungen, welche das Vermögen seiner minderjährigen Kinder betreffen.

Minorennen Frangenberg.

Durch Beschluß des Königlichen Landgerichts zu Düsseldorf vom 20. Februar 1886 wurde der Antrag der zu Stockhaus, Gemeinde Hilden, wohnenden Eheleute Gottfried Frangenberg und Elisabeth Gertrud geborenen Beuten, ihnen als den Eltern der Minorennen Friedrich und Robert Frangenberg die Ge-

Digitized by Google

nehmigung zur Aufnahme eines Kapitals von 3300 Mark zu ertheilen und sie zu ermächtigen, zur Sicherheit dieses Kapitals nebst Zinsen und Kosten Immobilien, woran die genannten Minorennen Frangenberg betheiligt sind, zur Hypothek zu stellen, abgelehnt, indem das Landgericht sich für unzuständig erklärte, die beantragte Ermächtigung zu ertheilen. Die Gründe dieses Beschlusses lauten:

J. E., daß nach Art. 389 des B. G.-B. der Vater während bestehender Ehe der Verwalter des Vermögens seiner Kinder ist;

daß dieses Gesetzbuch keine Vorschrift gibt, nach welcher der Vater in dieser Eigenschaft für gewisse Handlungen, namentlich Veräußerungen, einer höheren Ermächtigung bedarf;

daß, wenn die Doktrin in einzelnen Vertretern und auch Entscheidungen der Gerichte eine solche Ermächtigung verlangt haben, diesen Anschauungen doch auch andere entgegenstehen, und namentlich in jüngster Zeit gerichtlicher Seits die Ansicht vertreten wird, daß der Vater auf Grund des Art. 389 cit. frei über das Vermögen seiner Kinder verfügen könne (vergl. Entscheidung des Landgerichts zu Düsseldorf in der Zeitschrift für das Notariat 1884 Seite 313 und Motive eines Urtheiles des Reichsgerichts vom 30. Oktober 1884 im Rhein. Archiv Bd. 75. 3. 137);

J. E., daß aber auch, wenn eine Ermächtigung des Vaters für nothwendig zu erachten wäre, diese doch nur aus den analogen Vorschriften über die Vormundschaft hergeleitet werden kann und daher auch nach Analogie dieser Vorschriften zu ertheilen ist;

daß dieselbe daher nach Einführung der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 von dem Vormundschaftsgerichte gegeben werden müßte (vergl. Zeitschrift für das Notariat 1881 Seite 241, 1883 Seite 143 und 1884 Seite 50).

Gegen diesen Beschluß erhoben die Eheleute Frangenberg Beschwerde, zu deren Begründung ausgeführt wurde: Es sei vollständig zuzugeben, daß, wie vom Reichsgerichte im Erkenntnisse vom 30. Oktober 1884 im Rhein. Archiv Band 75. 3. 137 ausgeführt, während bestehender Ehe der Vater nicht die Vormundschaft über seine Kinder habe, sondern die väterliche Gewalt. Damit sei aber nicht die vorliegende Frage entschieden, welchen Inhalt diese väterliche Gewalt bezüglich des Sondervermögens der Kinder habe. Das Landgericht nehme einen unbeschränkten Inhalt derselben an, dergestalt, daß der Vater auch das Sondergut der Kinder veräußern und belasten

Digitized by Google

könne. Hierüber sage das Reichsgericht nichts; die landgerichtliche Annahme stehe aber mit Art. 389 des B. G.-B. in Widerspruch. Dieser Artikel bezeichne den Vater lediglich als „rechnungspflichtigen Verwalter" (administrateur) der persönlichen Güter seiner Kinder. Diese Verwaltungsstellung aber schließe nothwendig Verfügungen über die Substanz aus. Eben deshalb habe die französische Doktrin und Rechtsprechung überwiegend (vergl. die Noten im Code annoté und dem Supplement dazu) bei Verfügungen über das Eigenthum die Bestimmungen über die Vormundschaft sinnentsprechend anwendbar erklärt. Dieser Rechtszustand bestehe auch noch heute. Derselbe sei durch die Vormundschaftsordnung nicht abgeändert, weil § 102 der letzteren lediglich die Bestimmungen über das Vormundschaftswesen aufhebe, hier aber höchstens sinnentsprechende Anwendung derselben auf einen nicht zum Vormundschaftswesen gehörigen Fall in Frage stehe. Das Landgericht habe sich sonach zu Unrecht unzuständig erklärt. Dasselbe sei zuständig, weil der Vater ohne gerichtliche Autorisation nicht verfügen könne, und weil die Zuständigkeit, diese Ermächtigung zu ertheilen, nicht an das Vormundschaftsgericht (Amtsgericht) übergegangen sei.

Das Oberlandesgericht wies die Beschwerde kostenfällig zurück aus folgenden

Gründen:

Der Beschwerdeführer Gottfried Frangenberg ist nicht Vater-Vormund, sondern Vater-Gewalthaber und Vermögensverwalter seiner minderjährigen aus der Ehe mit der noch lebenden Elisabeth Gertrud geborenen Beuten hervorgegangenen beiden Kinder; die Ertheilung der von ihm nachgesuchten gerichtlichen Ermächtigung zur Aufnahme eines Darlehens unter Mitverpfändung von Grundstücksantheilen seiner nicht unter Vormundschaft stehenden Kinder hat die Vorinstanz als nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörig abgelehnt. Dieser Entscheidung ist beizupflichten.

Es fehlt an einer positiven gesetzlichen Bestimmung, welche dem Landgerichte die Ermächtigung ertheilt beziehungsweise die Verpflichtung auferlegt, über die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit von Dispositionsakten der bezeichneten Art seitens des Vaters-Gewalthabers zu befinden. Wenn Art. 457, 458 des B. G.-B. den Vater, sofern er Vormund ist, bezüglich gewisser Geschäfte, welche das Immobilarvermögen der Minder-

Digitized by Google

jährigen betreffen, auf die einzuholende Ermächtigung des Familienraths und die durch das Gericht erster Instanz dem Familienrathsbeschlusse zu ertheilende Bestätigung verweist, so folgt daraus arg. a contrario, daß der Vater, der nicht Vormund, der Aufsicht und Controle des Familienraths und des Gerichts nicht unterworfen ist.

Doktrin und Praxis sind darüber einverstanden, daß die für die Vormundschaften bestehenden Vorschriften auf den vom Gesetze während bestehender Ehe kraft der elterlichen Gewalt zum Verwalter des Vermögens seiner Kinder berufenen Vater im Wege der Analogie im Allgemeinen nicht auszudehnen sind; es erscheint deshalb willkürlich, ohne irgend welchen gesetzlichen Anhalt lediglich bezüglich der Geschäfte des Art. 457 eine Ausnahme zu machen.

Welche Gründe den Gesetzgeber bestimmt haben mögen, bei dem Vater-Verwalter von jeder Controle — sei es der Familie oder des Gerichts — abzusehen, würde der zur Anwendung des bestehenden Gesetzes berufene Richter nicht zu prüfen haben.

Es ist aber auch der Gedankengang des Verfassers des Gesetzes klar und als der Sache entsprechend anzuerkennen. Nach aufgelöster Ehe bedarf der Vater, dessen Interessen häufig nicht mehr ganz und ungetheilt den Kindern zugewendet sind, einer Aufsicht bei den wichtigeren, deren Vermögen betreffenden Geschäften, welche Aufsicht früher für den unter dem wirksamen Einflusse der Mutter stehenden Parens bei zu unterstellender gemeinschaftlicher, von Nebenrücksichten nicht beeinflußter Fürsorge und Zuneigung der Eltern als entbehrlich gelten konnte; die Möglichkeit, daß der Vater auch bei Lebzeiten der Mutter, falls diese keinen Einfluß hat, unvernünftigen oder gewissenlosen Gebrauch von seiner Verfügungsgewalt mache, ist dem Gesetzgeber nicht wichtig genug erschienen, deshalb der weitaus überwiegenden Zahl gewissenhafter Väter die Beobachtung lästiger gerichtlicher Förmlichkeiten aufzuerlegen.

Weiter bestätigt die Entstehungsgeschichte des Art. 389 des B. G.-B. geradezu die Annahme unbeschränkter Machtbefugnisse des Vaters-Gewalthabers, insofern der von dem Tribunate vorgeschlagene Zusatz, wodurch bezüglich „tout ce, qui intéresse la propriété des biens", der Vater-Verwalter dem Vater-Vormunde gleichgestellt werden sollte (vergl. Fenet, travaux préparatoires, Band 10 Seite 608, 609), gestrichen worden ist, unverkenn-

Digitized by Google

bar in der Erwägung, daß zwischen der gesetzlichen Verwaltung und der Vormundschaft eben wesentliche Unterschiede bestehen.

Aus den im bezogenen Artikel gebrauchten Ausdrucke „administrateur des biens" läßt sich nichts Gegentheiliges herleiten.

Wenn wirklich der im Besitze der patria potestas befindliche Parens von der Vornahme von Dispositionsakten ausgeschlossen wäre, würde beim Stillschweigen des Gesetzes die Annahme nicht zu begründen sein, daß er nur mit Genehmigung des Gerichts solche ihm untersagte Akte gültig thätigen könne, er würde sich alsdann auf die Akte der Verwaltung im engeren Sinne einfach zu beschränken haben.

Es hat jedoch der Ausdruck „administration" eine ausgeprägt technische Bedeutung nicht, und es darf die für ein in allgemeinen Ausdrücken ertheiltes Mandat gegebene Interpretationsregel des Art. 1988 B. G.-B. nicht ohne Weiteres auf die Bestimmung des Umfanges der Befugnisse der gesetzlichen Vertreter ausgedehnt werden.

Wie aus anderweitigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (z. B. Art. 128, 450—468, 1428) hervorgeht, ist unter der „administration" schlechthin die libera administratio zu verstehen; die Einschränkungen derselben werden jedesmal genau bezeichnet. Der Verfügungsgewalt des Vaters-Vermögensverwalters sind Schranken nicht gezogen, mithin auch vom Richter nicht in das Gesetz hineinzutragen.

Uebereinstimmend: Zachariä-Dreyer § 99 Note 8, Beschluß des Landgerichts Düsseldorf vom 25. Mai 1884 in den Mittheilungen des rheinisch-preußischen Amtsrichtervereins 1884 Seite 81, auch theilweise abgedruckt in der Zeitschrift für das Notariat 1884 Seite 314, Aufsatz von Puchelt in Puchelt's Zeitschrift Band 1 Seite 354 ff., insbesondere Seite 367—369, ebendaselbst Band 3 Seite 10 ff., insbesondere Seite 13, 23.

Abweichend: Beschluß des Appellationsgerichtshofes Köln, 1. Senat, vom 9. April 1872 in der Zeitschrift für das Notariat 1872 Seite 111.

Der angegriffene Beschluß enthält hiernach, insofern das Landgericht abgelehnt hat, sich auf eine Prüfung des ihm zur Genehmigung vorgelegten Rechtsgeschäfts einzulassen, keinen Grund zur Beschwerde für den Gottfried Frangenberg.

IV. Senat. Sitzung vom 22. Mai 1886.

Digitized by Google

Dritte Abtheilung.

Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kammergerichts, des Gerichtshofes zur Entscheidung der Competenz-Konflikte und des Oberverwaltungsgerichts in Competenz-Konfliktsfällen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Strafsache. — Aufsuchen von Waarenbestellungen, insbesondere auf Arzneimittel. — Gewerbebetrieb im Umherziehen. — Gesetz vom 1. Juli 1883, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung.

In dem Gesetze vom 1. Juli 1883, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, ist das Aufsuchen von Waarenbestellungen auf Gegenstände der im § 56 jener Gewerbeordnung bezeichneten Art, insbesondere auch von Bestellungen auf Arzneimittel, nicht mehr vom Gewerbebetriebe im Umherziehen ausgeschlossen und demnach auch nicht mehr nach den §§ 20 und 26 des Gesetzes vom 3. Juli 1876, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, zu bestrafen.

Strafsache gegen H.

Das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 23. Mai 1884, welches auf Strafe erkannt hatte, ist vom Strafsenate des Kammergerichts aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters hat der Angeklagte, welcher laut der ihm von dem Polizei-Präsidium zu Frankfurt a. M. für das Jahr 1883 ausgestellten Gewerbe-Legitimationskarte Handlungsreisender der daselbst domizilirten Handlung Lutze & Comp. ist, nach einer in den „Neuesten Nachrichten" voraufgegangenen, ihn ankündigenden Annonce „für Bandwurmleidende" am 28. Oktober 1883 zu Elberfeld im Hotel zur Post Sprechstunden abgehalten, in welchen er Bestellungen auf Arzneimittel zur Beseitigung des Bandwurms gegen festgesetzte Preise entgegennahm; die Adressen der Bestellenden hat er dann der Firma Lutze & Comp. ein-

Digitized by Google

gereicht, welche ihrerseits die in Auftrag gegebenen Medikamente den Patienten direkt durch die Post zugesandt hat.

In dieser Thätigkeit des Angeklagten erblickt der Berufungsrichter einen Verkauf von Arzneimitteln im Umherziehen; er hat deshalb den Angeklagten auf Grund des § 56 Nr. 5 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 und der §§ 20, 26 des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom 3. Juli 1876 bestraft.

Der Angeklagte hat hiergegen wegen Verletzung des § 56 der Gewerbeordnung, der §§ 20, 26 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 und des Gesetzes vom 5. Juni 1874 Revision eingelegt.

Die Revision wurde für begründet erachtet.

Die in dem angefochtenen Urtheile festgestellte Thätigkeit des Angeklagten charakterisirt sich nicht als Verkauf im engeren Sinne, sondern als Aufsuchen von Waarenbestellungen.

Es ist nun allerdings nicht zweifelhaft, und hat das Kammergericht diese Auffassung auch fortgesetzt seinen Entscheidungen zu Grunde gelegt, daß das Aufsuchen von Waarenbestellungen unter den Begriff „Verkauf" im Sinne des § 56 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 zu subsumiren und deshalb, falls es sich auf einen der im § 56 a. a. O. aufgeführten Gegenstände bezieht, nach § 20 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 zu strafen ist; es würde mithin die angefochtene Entscheidung zutreffend sein, wenn die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 hier noch zur Anwendung käme.

Dies ist jedoch nicht der Fall.

Das Gesetz, betreffend die Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 unterscheidet sich in den Bestimmungen, welche dem § 56 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 entsprechen, nämlich dem § 56 der neuen Fassung, von dem früheren Gesetze dadurch, daß es nicht, wie jenes, den An- und Verkauf, sondern den Ankauf und das Feilbieten der dort näher bezeichneten Gegenstände vom Gewerbebetriebe im Umherziehen ausschließt.

Daß das im § 56 neuerer Fassung speziell hervorgehobene „Feilbieten" im Sinne des neuen Gesetzes das „Aufsuchen von Waarenbestellungen" nicht umfassen sollte, ergibt sich daraus, daß in dem unmittelbar vorhergehenden § 55, in welchem die verschiedenen Formen aufgeführt sind, unter welchen sich der Gewerbebetrieb im Umherziehen vollziehen kann, unter 1) des Feilbietens von Waaren, unter 2) des Aufsuchens von Waaren-

Digitized by Google

bestellungen gedacht, letzteres also ein Anderes, von dem Feilbieten Verschiedenes, dadurch nicht Umfaßtes neben dieses gestellt ist, und angenommen werden muß, daß die Terminologie des § 56 dieselbe sei, wie diejenige des § 55.

Das Aufsuchen von Waarenbestellungen auf Gegenstände der hier fraglichen Art ist aber in der Novelle überhaupt nicht vom Gewerbebetriebe im Umherziehen ausgeschlossen, mithin auch nicht mehr unter Strafe gestellt. Das jüngere Gesetz ist daher insofern ein milderes, als das ältere, als es eine Strafbestimmung für das Aufsuchen von Waarenbestellungen, welches, wie oben ausgeführt, nach der Gewerbeordnung in Verbindung mit dem Gesetze vom 3. Juli 1876 strafbar war, nicht enthält.

Die Novelle vom 1. Juli 1883 ist in den Art. 1 bis 14 am 1. Januar 1884 in Kraft getreten (Art. 15 a. a. O.). Die Strafthat ist im vorliegenden Falle am 28. Oktober 1883 verübt, das erste Urtheil am 3. April 1884 ergangen. Es waren mithin von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung die Gesetze verschieden, und ist deshalb nach § 2 Abs. 2 Reichsstrafgesetzbuchs das mildeste Gesetz, also die Novelle vom 1. Juli 1883 anzuwenden.

Der Vorderrichter hat sonach den § 56 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 durch unrichtige Anwendung verletzt, und dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheiles (§§ 376, 393 Strafprozeßordnung).

Da nach dem anzuwendenden Gesetze die Thätigkeit des Angeklagten nicht strafbar ist, mußte seine Freisprechung erfolgen, und es war ein Eingehen auf seine sonstigen Anführungen nicht erforderlich.

Strafsenat des Kammergerichts. Sitzung vom 6. Nov. 1884.

Strafsache. — Geldstrafe. — Umwandlung in eine Freiheitsstrafe.

Es ist nicht erforderlich, daß die an Stelle einer Geldstrafe zu substituirende Freiheitsstrafe immer nach Tagen unter der Angabe, wie viel Geldstrafe auf je einen Tag zu entfallen hat, bestimmt werde; sie kann auch nach Monaten bemessen werden, sofern nur die Vorschrift des § 29 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs beobachtet wird.

Digitized by Google

Strafsache gegen Wellhäuser.

So entschieden vom ersten Strafsenate des Reichsgerichts unter Verwerfung der Revision des Angeklagten gegen das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 28. Juli 1884 aus folgenden

Gründen:

Als unbegründet erscheint die Revision schließlich auch, insoweit dieselbe auf Verletzung des § 29 des Strafgesetzbuchs gestützt wird. Die Strafkammer hat den Angeklagten zu einer Geldstrafe von 600 Mark, für den Fall des Zahlungsunvermögens aber zu einer Gefängnißstrafe von 3 Monaten verurtheilt. Dem gegenüber macht der Angeklagte geltend, die Strafkammer sei verpflichtet gewesen, je einen Tag Freiheitsstrafe für ein bestimmtes Quantum der erkannten Geldstrafe zu substituiren, was nicht geschehen sei; das von derselben eingehaltene Verfahren sei aber unzulässig, weil es in Folge der im Ganzen vorgenommenen Umwandlung der Geldstrafe in eine dreimonatliche Gefängnißstrafe unmöglich sei, bei Verbüßung eines Theiles der eventuellen Freiheitsstrafe den auf den Rest entfallenden Geldbetrag zu ermitteln, zumal nicht feststehe, ob das erkennende Gericht unter 3 Monaten 3 Kalendermonate oder dreimal 4 Wochen oder 90 Tage verstanden habe. Diese Ausführungen erscheinen nicht als zutreffend.

Die Behauptung, man könne nicht wissen, was die Strafkammer unter einem Monate verstanden habe, entbehrt der Begründung, da § 19 des Strafgesetzbuchs sich auch auf diejenigen Freiheitsstrafen bezieht, welche an die Stelle von Geldstrafen getreten sind, also kein Zweifel darüber bestehen kann, daß auch hier der Monat nach der Kalenderzeit gerechnet werden muß. Mit Rücksicht darauf, daß in Folge dieses Umstandes die Dauer der Strafe, je nachdem dieselbe in dem einen oder anderen Monate angetreten wird, etwas kürzer oder länger sein kann, wird zwar vielfach die Ansicht aufgestellt, es sei überhaupt unzulässig, die der Geldstrafe substituirte Freiheitsstrafe nach Monaten zu bemessen, vielmehr müsse die Gesammtdauer dieser Strafe immer nach Tagen bestimmt werden. Aber dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der hervorgehobene Umstand besteht bei jeder nach Monaten bemessenen Freiheits-

Digitized by Google

strafe und hat seinen Grund in der vom Gesetze selbst vorgeschriebenen Berechnungsweise. Es ist aber nicht einzusehen, warum bei solchen Freiheitsstrafen, die an die Stelle von Geldstrafen getreten sind, unzulässig sein soll, was bei der Verbüßung von anderen Freiheitsstrafen unzweifelhaft den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Nur wenn das Strafgesetzbuch eine Bestimmung enthielte, aus der zu folgern wäre, daß die an die Stelle einer Geldstrafe getretene Freiheitsstrafe nur nach Tagen bestimmt werden dürfte, würde es unzulässig sein, diese nach Monaten zu bemessen. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht. Vielmehr wird in § 78 des Strafgesetzbuchs der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe, welche an die Stelle mehrerer wegen Uebertretungen erkannter Geldstrafen tritt, ausdrücklich auf drei Monate Haft festgesetzt, und kann auch der in diesem Paragraphen, wie der im § 29 Abs. 2 vorgesehene Höchstbetrag der Freiheitsstrafe nach Monaten bemessen sein. In diesen Fällen ist das erkennende Gericht, wenn es die höchste Strafe, die das Gesetz zuläßt, aussprechen will, nicht blos berechtigt, sondern geradezu genöthigt, die Strafe nach Monaten zu bemessen. Es kann sonach nicht angenommen werden, daß in anderen Fällen eine derartige Strafausmessung verboten sei. In § 29 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs ist der Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafen allerdings in der Weise bestimmt, daß bei Verbrechen und Vergehen der Betrag von 3—15 Mark, bei Uebertretungen ein solcher von 1—15 Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleichzuachten ist. Hierbei ist aber dem Richter innerhalb der festgesetzten Grenzen bei Bestimmung der Strafe volle Freiheit gelassen und keineswegs vorgeschrieben, daß ein Tag Freiheitsstrafe einer bestimmten nach Mark abgerundeten und keine Bruchtheile enthaltenden Summe Geldes entspricht. Vielmehr genügt es, daß bei der Umwandlung der Geldstrafe einem Tage Freiheitsstrafe nicht mehr als 15 und nicht weniger als 3, beziehungsweise 1 Mark gleichgeachtet worden sind. Es kann beispielsweise an die Stelle einer Geldstrafe von 10 Mark auch eine Haftstrafe von 3 oder von 7 Tagen oder bei Vergehen an Stelle einer Geldstrafe von 50 Mark eine Gefängnißstrafe von 2 Wochen gesetzt werden. Daß das erkennende Gericht den der Umwandlung zu Grund gelegten Maßstab im Erkenntnisse genau angebe, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Es genügt vielmehr, daß der einem Tage Freiheitsstrafe gleichgeachtete

Digitized by Google

Geldbetrag, der sich durch Berechnung immer leicht ermitteln läßt, innerhalb der in § 29 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs festgesetzten Grenzen liegt. Diese sind aber im vorliegenden Falle unzweifelhaft eingehalten worden.

Hiernach war das Rechtsmittel zu verwerfen.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 27. Nov. 1884.

Strafsache. — Beeidigung eines Zeugen. — Verdacht der Theilnahme an der strafbaren Handlung.

Ueber die Frage, ob ein Zeuge als der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig zu vereidigen sei, ist eine besondere Verhandlung nicht vorgeschrieben. Das Gericht hat darüber nach freiem Ermessen zu entscheiden, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses bedürfte, wenn ein Antrag, die Beeidigung zu unterlassen, nicht gestellt worden ist.

Strafsache gegen Meinschein.

Die Revision des Angeklagten gegen das Urtheil des Schwurgerichts zu Elberfeld vom 2. Oktober 1884 wurde vom ersten Strafsenate des Reichsgerichts verworfen aus folgenden

Gründen:

Zur Begründung der Revision wird von dem Angeklagten in erster Linie geltend gemacht, die als Zeugin vernommene Ehefrau Blum, auf deren Aussage das angefochtene Urtheil beruhe, sei mit Unrecht beeidet worden, da sie der Theilnahme an der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlung verdächtig sei; jedenfalls hätten die Staatsanwaltschaft und die Vertheidigung über die Frage, ob die Zeugin zu vereidigen sei, gehört und diese Frage durch Gerichtsbeschluß entschieden werden müssen, was nicht geschehen sei. Diese Beschwerden sind grundlos. Ob ein Zeuge der Theilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig ist, darüber entscheidet das freie Ermessen des erkennenden Gerichts, das in

Digitized by Google

dieser Beziehung an Aussprüche anderer Gerichte nicht gebunden ist. Auch ist eine besondere Verhandlung über die Frage, ob ein Zeuge zu vereidigen sei, nicht vorgeschrieben, vielmehr hat die Vereidigung der Zeugen regelmäßig zu erfolgen, wenn nicht einer der in § 56 der Strafprozeßordnung aufgezählten Fälle vorliegt. Ist der Angeklagte der Ansicht, daß ein Zeuge nicht beeidigt werden dürfe, so kann er den Antrag stellen, die Beeidigung zu unterlassen. Wird ein solcher Antrag, wie im vorliegenden Falle, nicht gestellt, so braucht ein besonderer Gerichtsbeschluß über die Frage der Vereidigung nicht erlassen zu werden.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 1. Dezember 1884.

Strafsache. — Meineid. — Unternehmen der Verleitung zu demselben. — Thatbestand eines solchen Unternehmens.

Die Absendung eines Briefes, worin der Adressat von dem Absender aufgefordert wird, einen Zeugen zum Meineide zu verleiten, stellt auch dann, wenn der Brief nicht an den Adressaten gelangt ist, den Thatbestand des Unternehmens der Verleitung zum Meineide im Sinne des § 159 des Strafgesetzbuchs und nicht eine straflose Vorbereitungshandlung zu einem solchen Unternehmen dar.

Strafsache gegen D.

Das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Köln vom 4. Oktober 1884, welches den Angeklagten freigesprochen, ist auf die Revision des Staatsanwalts vom ersten Strafsenate des Reichsgerichts aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

Der erste Richter hat festgestellt, daß der Angeklagte aus der Untersuchungshaft einen Brief an seine Ehefrau sandte, in welchem er diese und seinen Sohn aufforderte, für den Fall weiterer gerichtlicher Verhandlung der gegen ihn damals anhängigen Strafsache einen Zeugen zum Meineide zu verleiten,

Digitized by Google

daß aber dieser Brief nicht an seine Adresse gelangte, da er vor seiner Abgabe durch einen Polizeibeamten entdeckt und beschlagnahmt wurde.

Der Vorderrichter findet in dieser Thätigkeit des Angeklagten noch nicht ein Unternehmen der Verleitung zum Meineide, sondern nur eine straflose Vorbereitungshandlung zu einem solchen und führt aus, daß, wenn auch die mittelbare Einwirkung durch die Familienangehörigen auf den zu Verleitenden der Annahme eines Unternehmens im Sinne des § 159 des Strafgesetzbuchs nicht entgegenstehe, doch hier weder eine mittelbare, noch unmittelbare Einwirkung des Angeklagten auf den zu Verleitenden festgestellt sei, weil der Brief gar nicht in die Hände der Mittelsperson gelangt sei.

Diese Anschauung, welche den Thatbestand eines „Unternehmens" der Verleitung nur dann annehmen will, wenn eine (mittelbare oder unmittelbare) Einwirkung auf den Willen des zu Verleitenden bereits erfolgt ist und als erfolgt festgestellt werden kann, zieht diesem Begriffe zu enge Grenzen.

Zugegeben kann werden, daß das in § 159 unter eine selbständige Strafdrohung gestellte erfolglose „Unternehmen" der Verleitung zum Meineide regelmäßig in seinem Thatbestande mit dem erfolglosen Versuche der Anstiftung zum Meineide zusammenfallen wird. Aber auch von diesem — übrigens nicht unbestrittenen — Standpunkte aus kann dem Vorderrichter nicht beigepflichtet werden. Derselbe hat selbst eingeräumt, daß ein Unternehmen im Sinne des § 159 des Strafgesetzbuchs und beziehungsweise ein Anfang der Ausführung der erfolglos versuchten Verleitung zum Meineide nicht nur in Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar, sondern auch in solchen, durch welche dasselbe mittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, gefunden werden kann.

Es bedarf also keiner weiteren Ausführung, daß es von diesem schon in früheren Urtheilen des Reichsgerichts (Urtheil vom 9. November 1880, Entscheidungen Band III Seite 26, Urtheil vom 4. Juni 1883, Entscheidungen Band VIII Seite 354) eingehend dargelegten Standpunkte aus gleichgültig ist, ob der Angeklagte den Brief, durch welchen er die Verleitung eines Zeugen zum Meineide bewirken wollte, an diesen Zeugen selbst, oder ob er ihn an eine Mittelsperson geschickt hat, da in beiden Fällen ebenmäßig sein Wille, zum Meineide zu verleiten, durch

Digitized by Google

eine Handlung zum Ausdrucke gekommen wäre, welche den Anfang der Ausführung der zur Anstiftung erforderlichen Willensbeeinflussung des Anderen enthielte.

Für jene Willensbethätigung seitens des Angeklagten und ihren Charakter als Versuchshandlung in der Richtung auf die beabsichtigte Verleitung zum Meineide ist es völlig gleichgültig, ob der vom Angeklagten abgesandte Brief an seine Adresse gelangte oder durch einen in Mitte liegenden Zufall dieselbe verfehlte.

Der Anfang der Ausführung einer That ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn ein Anfang mit der Anwendung der zur Ausführung gewählten Mittel gemacht ist.

Hier war die auszuführende That die Verleitung zum Meineide, das zur Bewirkung desselben gewählte Mittel war der Brief des Angeklagten an seine Ehefrau, mittelst dessen er durch diese auf den Willen des Zeugen einwirken und solchen zum Meineide verleiten wollte.

Dieses von ihm erwählte und nach Lage der Sache allein zu Gebote stehende Mittel hat der Angeklagte nach der erstrichterlichen Feststellung zur Anwendung gebracht, soweit überhaupt dessen Anwendung von seinem Willen abhing; er hat demnach seine Absicht nach Außen hin bis zu einem Punkte bethätigt, von welchem an der weitere Erfolg gar nicht mehr von seinem Willen, sondern von äußeren Umständen und Zufälligkeiten abhängig war. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß mit dieser Anwendung der zur Herbeiführung des Verbrechens bestimmten Mittel die Ausführung des Verbrechens selbst begonnen hatte.

Von einer bloßen Vorbereitungshandlung könnte nur dann die Rede sein, wenn der Angeklagte das zur Verübung der That bestimmte Mittel zwar herbeigeschafft, aber noch nicht benutzt hätte, wenn er also hier etwa den Brief hätte schreiben, aber nicht abgehen lassen; mit der Absendung hatte er von dem Mittel Gebrauch gemacht und damit die von ihm beabsichtigte That auszuführen begonnen.

Die Unrichtigkeit der Auffassung des Vorderrichters ergibt sich übrigens auch daraus, daß er die Frage, ob eine konkrete Handlung als Anfang der Ausführung eines Verbrechens anzusehen und dem Thäter zu imputiren sei, von nachfolgenden,

Digitized by Google

vom Willen des Thäters unabhängigen zufälligen Umständen abhängig machen will. Wenn in dem Absenden des Briefes ein Unternehmen der Verleitung zum Meineide oder ein Anfang der Ausführung der beabsichtigten Anstiftung gefunden werden muß, wenn der Brief an die Adresse gelangt und etwa auch dem zu Verleitenden inhaltlich mitgetheilt ist, — und dies ist zu bejahen und auch vom Erstrichter indirekt bejaht worden, — dann kann dieselbe Handlung nicht zur bloßen Vorbereitungshandlung herabsinken, wenn nach Vornahme derselben durch Hinzutreten äußerer Umstände ihre weitere Wirksamkeit in der Richtung auf die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens unterbrochen und gehindert wird.

Das Unternehmen der Verleitung zum Meineide setzt überhaupt Erfolglosigkeit voraus; in welchem Stadium der Thätigkeit des Angeklagten oder der durch ihn in Bewegung gesetzten Mittelspersonen diese eintritt, erscheint, wenn die That von Seiten des Thäters überhaupt „unternommen", also mit ihrer Ausführung angefangen ist, völlig gleichgültig.

Ob daher hier die Mittelsperson dem Zeugen den Inhalt des vom Angeklagten erhaltenen Briefes mitgetheilt und erst dieser die Ableistung des Meineides verweigert und hiermit die Verleitung zu einer erfolglosen gemacht hätte, oder ob schon die Mittelsperson die Beeinflussung des zu Verleitenden im Sinne des Briefschreibers verweigert und hiermit den angestrebten Erfolg vereitelt hätte (vergleiche das angeführte Urtheil vom 9. November 1880, Entscheidungen III Seite 26), oder ob endlich der abgesendete Brief auf Grund zufälliger Zwischenursachen nicht an seine Adresse gelangte und deshalb erfolglos bleiben mußte, immer bleibt die Absicht des Thäters und die äußere Handlung, durch welche er seine Absicht zu verwirklichen suchte, die Thatsache, daß er das zur Ausführung gewählte Mittel in Anwendung brachte, und die Art, wie er dies that, durchweg die nämliche, und es ist darum nicht abzusehen, warum eine und dieselbe Thätigkeit des Angeklagten in den ersten Fällen als „Anfang der Ausführung", letzteren Falles aber nur als Vorbereitungshandlung anzusehen sein sollte.

Hiernach war das Urtheil aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen.

Reichsgericht I. Strafsenat. Sitzung vom 4. Dezember 1884.

Digitized by Google

Strafsache. — Vernichtung der Handelsbücher. — Konkurs.

Die Strafbestimmung des § 210 Abs. 2 der Konkursordnung ist auch dann anwendbar, wenn der Kaufmann, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, Handelsbücher, zu deren Führung er verpflichtet war, nach der Eröffnung des Konkursverfahrens oder nach der Beendigung dieses Verfahrens und der gerichtlichen Bestätigung eines Vergleichs vor Ablauf der im § 33 des Handelsgesetzbuchs bestimmten Frist vernichtet hat.

Strafsache gegen Wollenberger.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat das Reichsgericht das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 8. Dezember 1884 nebst den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufgehoben aus folgenden

Gründen:

Die von der Strafkammer erfolgte Freisprechung des Angeklagten von der Anklage, „innerhalb der letzten fünf Jahre zu M.-Gladbach als Schuldner, über dessen Vermögen am 15. August 1879 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, einen Theil der Handlungsbücher, zu deren Führung er als Kaufmann verpflichtet war, vernichtet zu haben, Vergehen gegen § 210 Nr. 2 der Reichs-Konkursordnung, Art. 28, 33 Handelsgesetzbuchs", wird von dem urtheilenden Gerichte darauf gestützt, daß die Vernichtung erst nach Beendigung des Konkursverfahrens, nämlich erst nach gerichtlicher Bestätigung des Vergleichs vom 2. Juli 1883 statt gefunden habe, die Strafbestimmung des § 210 Nr. 2 der Konkursordnung aber voraussetze, daß zur Zeit der That das betreffende Konkursverfahren noch schwebe. Diese Anschauung ist rechtsirrthümlich.

Das Gesetz erfordert zum Thatbestande des § 210 der Konkursordnung, soweit er im vorliegenden Falle in Frage kommt, einerseits die Thatsache, daß über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet worden ist, andererseits, daß der betreffende Schuldner Handelsbücher, deren Führung

Digitized by Google

ihm gesetzlich oblag, vernichtet habe, wobei der Thatbestand sowohl dann vorliegen kann, wenn die Vernichtung der Bücher der Eröffnung des Konkursverfahrens vorausgegangen, als auch dann, wenn sie ihr nachfolgt. Diese Thatbestandserfordernisse liegen auch dann vor, wenn zur Zeit der Vernichtung der Bücher das Konkursverfahren bereits beendigt, insbesondere in Folge eines Vergleichs aufgehoben ist; denn eine solche Aufhebung macht die Thatsache nicht ungeschehen, daß gegen den Schuldner das Konkursverfahren eröffnet worden. Es besteht noch nach der Aufhebung des Konkursverfahrens im Hinblick auf §§ 182—184 der Konkursordnung ein Interesse der Gläubiger an dem Vorhandensein der Handelsbücher, und dauert ferner auch nach derselben behufs einer etwaigen Strafverfolgung das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Handelsbücher, die dem Kaufmanne in Art. 33 des Handelsgesetzbuchs für die dort bezeichnete Frist zur Pflicht gemacht ist, fort. Das Gesetz hatte hiernach keinen genügenden Grund, seine Strafbestimmung an die Voraussetzung zu knüpfen, daß das Konkursverfahren zur Zeit der Vernichtung der Handelsbücher noch schwebe, und aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich eine derartige Unterstellung ebenfalls nicht.

Es war daher auf die Revision der Staatsanwaltschaft das angefochtene Urtheil nebst der thatsächlichen Feststellung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 8. Dezember 1884.

Strafsache. — Verbotene Nachbildung eines Werkes der bildenden Kunst. — Verjährung. — Verbreitung der Nachbildung. — Strafe.

Die für den Beginn der dreijährigen Verjährung maßgebende Verbreitung eines nachgebildeten Werkes der bildenden Kunst beginnt nicht mit der Uebergabe desselben von Seiten des Anfertigers an den Besteller und Anstifter der Nachbildung, sondern erst mit der Abgabe an einen unbetheiligten Dritten.

Digitized by Google

Der Veranstalter der Nachbildung, welcher als solcher bestraft wird, ist nicht außerdem noch wegen der von ihm vorgenommenen Verbreitung zu bestrafen.

Strafsache gegen M. und B.

So entschieden auf die Revision der Staatsanwaltschaft unter Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 17. Oktober 1884 aus folgenden

Gründen:

Die Staatsanwaltschaft greift die Freisprechung der Angeklagten von der erhobenen Anklage der Veranstaltung verbotener Nachbildung aus dem Grunde an, weil die nach § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste betreffend, zur Anwendung gebrachten Bestimmungen des § 33 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. betreffend, über Verjährung der Strafverfolgung des Nachdrucks verkannt worden seien.

Wie das angefochtene Urtheil feststellt, hat der Kunsthändler M. zu D. den Vergolder B. ebenda Anfangs des Jahres 1881 zur Anfertigung je einer Copie zweier Bilder des Malers R. zu D., norwegische Landschaften darstellend, bestimmt, B. spätestens am 17. März 1881 die von ihm angefertigten Copien an M. abgeliefert und seiner bei der Anfertigung verfolgten Absicht, sie zu veräußern, entsprechend für jedes Bild den Kaufpreis von 36 Mark erhalten; M. aber hat beide Copien einschließlich der hierzu gefertigten Goldrahmen am 24. Juli 1881 an seinen Geschäftsfreund W. um 300 Mark verkauft. Die Strafkammer hat die Verjährung als eingetreten erachtet, weil die Anfertigung und Ablieferung der Copien am 17. März 1881 erfolgt, die erste richterliche Handlung aber am 26. April 1884 vorgenommen worden sei, so daß zwischen jener Ablieferung und letzterer Handlung eine längere, als dreijährige Zeit liege. Abgesehen davon, daß die richterliche, die Verjährung unterbrechende Handlung nicht erst am 26. April 1884, an welchem Tage der Amtsrichter K., wie die Akten ergeben, einen Beschluß faßte, erfolgte, sondern, wie die Revision geltend macht, am 8. April 1884 durch die vom Amtsgerichte verfügte Anordnung der Vorladung des B. als Beschuldigten und des in der Rich-

Digitized by Google

tung gegen beide Beschuldigte zu vernehmenden Zeugen R. stattfand, ist die Annahme eine irrige, daß die Verjährung von der Herstellung oder Ablieferung der Copie von Seiten des zur Fertigung Angestifteten an den Anstifter in Lauf versetzt worden sei. Nach § 33 Absatz 2 des angezogenen Gesetzes vom 11. Juni 1870 beginnt die Verjährung nicht mit der gemäß § 22 ebenda durch die Herstellung der Nachbildung bewirkten Vollendung des Vergehens, sondern mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucksexemplare, beziehungsweise der Nachbildung zuerst stattgefunden hat. Als Verbreitung im Sinne dieser Bestimmung kann jedoch nicht die Uebergabe der Copien von Seiten des einen vermöge der getroffenen Verabredung über Veranstaltung der Nachbildung an solcher Theilnehmenden an den andern als Anstifter Theilnehmenden in Betracht kommen, sondern lediglich die an den dritten bei der Veranstaltung der Nachbildung noch nicht betheiligt Gewesenen, den Agenten W. Unbegründet ist die gegen diese von der Staatsanwaltschaft vertretene Ansicht erhobene Einwendung der Angeklagten, daß erstere sich in Widerspruch mit der Theorie der Strafverjährung setze und eine Bestrafung des B. ermöglichen würde, falls die Copien nach Jahrzehnten von den Erben des M. würden verkauft worden sein. Denn die Gesetzgebung hat durch die im Entwurfe des Gesetzes noch nicht enthaltene Bestimmung des § 33 Absatz 2, wie aus dem Berichte der Reichstagscommission, von welcher der Absatz eingefügt wurde, hervorgeht, die außerdem gebotene Möglichkeit beseitigen wollen, daß die Strafverfolgung bei einer von der Herstellung des Nachdrucks beginnenden Verjährung durch ein vom Verleger auf Vorrath veranstaltetes Nachdrucken und durch Aufbewahrung der heimlich geschaffenen Exemplare während der drei Jahre unter Verschluß umgangen würde. (Reichstagsverhandlungen 1870, Drucksachen § 138, Seite 18 zu §§ 34—39).

Seit der am 24. Juli 1881 bewirkten Verbreitung der Copien an W. ist aber bis zum 8. April 1884 der zur Verjährung erforderliche Zeitraum noch nicht abgelaufen gewesen. Demnach ist die Freisprechung der Angeklagten von der aus § 16 des angezogenen Gesetzes vom 9. Januar 1876 und § 18 des angezogenen Gesetzes vom 11. Juni 1870 erhobenen Anklage nicht gerechtfertigt.

Digitized by Google

Der weiteren in Bezug auf die Anklage gegen M. wegen vorsätzlicher gewerbemäßig erfolgter Verbreitung der den Vorschriften des § 5 des eben angezogenen ersteren und des § 18 des letzterwähnten Gesetzes zuwider angefertigten Copien von Seiten der Staatsanwaltschaft ergriffenen Beschwerde kann bei der vorliegenden Sachlage ein rechtserheblicher Einfluß nicht zukommen. Die Anklage erblickt in dieser bezeichneten Handlung des M. ein selbständiges mit dem Vergehen der unbefugten Anfertigung der Copien nach § 74 des Strafgesetzbuchs zusammentreffendes Vergehen aus § 25 des angezogenen Gesetzes vom 11. Juni 1870. Es wird diesem Angeklagten zur Last gelegt, daß er innerhalb seines in dem Vertriebe von Oelgemälden für eigene Rechnung bestehenden Gewerbes an den Agenten W. die rechtswidrig gefertigten Copien verkauft habe. Die Strafkammer hat den Angeklagten von dieser Anklage freigesprochen, weil es an einer vom Gesetze geforderten gewerbemäßigen Verbreitung fehle, da diese eine fortgesetzte, auf Erzielung von Gewinn gerichtete Thätigkeit, mithin mehrere zeitlich getrennte Handlungen oder doch eine solche einzelne Handlung voraussetze, welche in der Absicht ausgeführt sei, sie zu dem angegebenen Zwecke geeigneten Falles zu wiederholen; eine solche letztere Absicht lasse sich jedoch für die vereinzelt stehende Veräußerungshandlung nicht nachweisen, es liege daher eine einzige Verbreitung unbefugt gefertigter Copien vor, und es sei somit die von der Anklage angenommene gewerbemäßige Verbreitung als ausgeschlossen anzusehen. Nun rügt die Staatsanwaltschaft allerdings mit Recht, daß die Strafkammer die Vorschrift des § 25 irrig auffasse, da diese sich nicht auf einen gewerbemäßigen Vertrieb von Nachdrucksexemplaren beziehe, sondern denjenigen mit Strafe bedrohe, welcher innerhalb des von ihm betriebenen gewerblichen Geschäfts auch selbst nur eine einzige rechtswidrig geschaffene Copie vorsätzlich verbreitet, wie das Reichsgericht bereits ausgesprochen hat (Urtheil des dritten Strafsenats vom 28. April beziehungsweise 5. Mai 1884, Entscheidungen, Band 10, Seite 401). Allein es kann M. für die fragliche Verbreitung überhaupt nicht neben einer Verschuldung der Veranstaltung der Nachbildung zur Verantwortung gezogen werden. Der Veranstalter des Nachdrucks muß die Verbreitung von vorne herein bei der Veranstaltung vor Augen haben, sie ist das Motiv zu letzterer; ohne Verbreitung kann er nicht zu dem

Digitized by Google

durch die Veranstaltung verfolgten Ziele gelangen. Der Veranstalter büßt daher die Verbreitung durch die für die Veranstaltung ausgesprochene Strafe, § 25 Absatz 3 a. a. O. Die Motive zum Entwurfe bemerken deshalb, es sei selbstverständlich, daß derjenige, welcher wegen Nachdrucksveranstaltung aus § 18 bestraft wird, nicht außerdem und gleichzeitig noch wegen Verbreitung von Nachdrucksexemplaren nach § 27 und § 25 des Gesetzes in Anspruch genommen werden könne (a. a. O. S. 33 zu § 27).

Es ist demzufolge die durch § 394 Absatz 2 der Strafprozeßordnung vorgezeichnete Anordnung zu treffen und von der Strafkammer bezüglich der Strafbarkeit des Veranstalters der Nachbildung wegen Verbreitung derselben die maßgebende erörterte Vorschrift bei der weiteren Entscheidung in geeigneter Weise zu berücksichtigen.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 22. Dezember 1884.

Strafsache. — Spätere Verurtheilung wegen einer vor dem ersten Urtheile begangenen Strafthat. — Nicht eingetretene Rechtskraft des ersten Urtheiles. — Zusätzliche Strafe.

Auch vor der eingetretenen Rechtskraft eines Strafurtheiles kann bei einer ferneren Verurtheilung wegen einer vor dem ersten Urtheile begangenen Strafthat auf eine Zusatzstrafe erkannt werden.

Strafsache gegen L.

So entschieden vom ersten Strafsenate des Reichsgerichts unter Verwerfung der vom Angeklagten gegen das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 5. Dezember 1884 eingelegten Revision aus folgenden

Gründen:

Das von dem Angeklagten angefochtene Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 5. Dezember 1884 erachtet für jeden der beiden Fälle falscher Anschuldigung, deren es denselben schuldig erkennt, eine Einzelstrafe von zwei Monat Gefängnißstrafe angemessen und verwandelt mit Rücksicht darauf, daß der Angeklagte durch Urtheil des Schwur-

Digitized by Google

gerichts dortselbst vom 29. November 1884 wegen Tödtungsversuchs zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren verurtheilt worden, jene Gefängnißstrafen in Gemäßheit der §§ 74, 79 und 21 Strafgesetzbuchs in eine Zusatzstrafe zu der schwurgerichtlich erkannten Zuchthausstrafe, welche es auf zwei Monate festsetzt. Die Revision des Angeklagten ist auf Verletzung des § 79 gegründet, weil das schwurgerichtliche Urtheil zur Zeit des Strafkammerurtheiles noch nicht die Rechtskraft beschritten hatte.

Die Revision, welche nicht erkennen läßt, ob sie zwecks Anwendung des Grundsatzes der §§ 74, 79 Vertagung der Entscheidung in der Anklagesache wegen falscher Anschuldigung bis zu eingetretener Rechtskraft des schwurgerichtlichen Urtheiles oder zwecks Erkennung einer selbständigen Strafe bis zu etwaiger Aufhebung des Urtheiles vom 29. November, oder ob sie Nichtanwendung der genannten Paragraphen und Ausspruch der Einzelstrafe für die falsche Anschuldigung schon vor der Rechtskraft oder Aufhebung des Schwurgerichtsurtheiles anstrebt, ist nicht begründet.

Wenn der § 79 Strafgesetzbuchs: „Die Vorschriften der §§ 74—78 finden auch Anwendung, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war," vom Reichsgericht die Auslegung erfahren hat, daß das dem Angeklagten günstigere Prinzip des § 74 auf eine nach eingetretener Verurtheilung begangene weitere That auch dann keine Anwendung mehr leiden könne, wenn zur Zeit der Begehung der neuen That die erste Verurtheilung noch nicht rechtskräftig geworden (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band III Nr. 81), so beruht diese Entscheidung auf dem Satze, daß unter dem zweimal gebrauchten Worte „Verurtheilung" die Thatsache der Existenz einer Schuldigsprechung und Strafverhängung ohne Rücksicht darauf, ob die erkannte Strafe vollstreckbar geworden, zu verstehen sei. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß, da das Wort „Verurtheilung", je nachdem jene oder eine andere materielle oder prozessuale Folgerung gezogen werden will, nicht in verschiedenem Sinne und *nie* in der Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheiles verstanden werden kann und die Auffassung ausgeschlossen ist, daß das für eine vor dem er-

Digitized by Google

gangenen ersten Urtheile begangene Strafthat maßgebende Cumulationsprinzip doch nicht vor dessen Rechtskraft verwerthbar sei und ein vorher ergehendes weiteres Urtheil nur auf eine selbständige Strafe lauten könne, ein Urtheil, welches ein noch nicht rechtskräftiges früheres Urtheil zur Erkennung einer Gesammtstrafe heranzieht, den § 74 verletze. Zwar ist in dem Urtheile des Reichsgerichts in Entscheidungen in Strafsachen Band V Nr. 1 ausgesprochen, daß auch ein vor der Rechtskraft des ersten Urtheiles ergangenes zweites, welches die Vorschrift des § 74 nicht wahre, dessen Grundsatz nicht verletze, weil die Bestimmung des § 492 Strafprozeßordnung die Möglichkeit gewähre, dem materiellen Rechte nachträglich zur Geltung zu verhelfen, und Zweckmäßigkeitsgründe eine vorläufige Außerachtlassung gutheißen; allein dieses Urtheil erklärt es nur für die aus prozessualen Erwägungen gegebene Regel, die Bildung der Gesammtstrafe erst nach eingetretener Rechtskraft des ersten Urtheiles vorzunehmen, und erklärt keineswegs ein entgegengesetztes Verfahren für prozeßwidrig.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 19. Februar 1885.

Strafsache. — Mord und erschwerter Raub. — Ideale oder reale Konkurrenz.

Wenn gegen den Angeklagten bezüglich der nämlichen That sowohl der Thatbestand des Mordes, als auch der des erschwerten Raubes im Sinne des § 251 des Strafgesetzbuchs festgestellt ist, so können die Thatbestandsmerkmale des letzteren Verbrechens nicht der Art getheilt werden, daß, soweit der Tod des Beraubten verursacht worden, eine ideale Konkurrenz der §§ 211 und 251 des Strafgesetzbuchs und, soweit der Thatbestand des einfachen Raubes gegeben ist, eine reale Konkurrenz der §§ 211 und 249 ibid. angenommen wird. Das Verbrechen des erschwerten Raubes konkurrirt vielmehr in seinem ganzen Umfange ideal mit dem des Mordes, und es kann der Angeklagte nur wegen Mordes und nicht zugleich auch noch wegen Raubes bestraft werden.

Digitized by Google

Strafsache gegen D.

So entschieden vom Reichsgerichte unter theilweiser Aufhebung des Urtheiles des Schwurgerichts zu Bonn vom 24. Januar 1885 aus folgenden

Gründen:

Der Angeklagte stützt seine Revision auf die Verletzung der Vorschriften über die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren und auf unrichtige Anwendung des Strafgesetzes.

Nach der letzteren Richtung muß die Revision theilweise als begründet erachtet werden.

Den Geschworenen sind zwei Fragen zur Beantwortung vorgelegt worden. Dieselben lauten dahin:

„Erste Frage:

Ist der Angeklagte schuldig, am 12. Juni 1884 bei O. vorsätzlich die Ehefrau C. geborene W., einen Menschen, getödtet und die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt zu haben?

Zweite Frage:

Ist der Angeklagte schuldig, am 12. Juni 1884 bei O. mit Gewalt gegen die Person der Ehefrau C., geborene W., einen derselben gehörigen Brillantring, eine goldene Brille, ein Portemonnaie, sowie einen größeren Geldbetrag dieser in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar indem durch die gegen die Ehefrau C. verübte Gewalt der Tod derselben verursacht worden ist?"

Die beiden Fragen sind von den Geschworenen je mit mehr als sieben Stimmen bejaht worden, die zweite Frage mit dem Zusatze, es sei nicht erwiesen, daß der Brillantring und die Brille geraubt worden seien.

Das Gericht hat sodann den Angeklagten wegen Mordes und Raubes zum Tode, zu zehn Jahren Zuchthaus und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt.

Die wegen Mordes erfolgte Verurtheilung des Angeklagten zum Tode und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte kann rechtlich nicht beanstandet werden. Die erste der von den Geschworenen bejahten Fragen enthält den Thatbestand jenes Verbrechens und steht nicht im Widerspruche mit der zweiten

Digitized by Google

Frage, wonach der Angeklagte durch die behufs der Beraubung gegen die Person der Ehefrau C. verübte Gewalt deren Tod verursacht hat (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band IV Seite 287 ff.). Die wegen Mordes gegen den Angeklagten ausgesprochenen Strafen entsprechen den Vorschriften der §§ 211 und 32 des Strafgesetzbuchs.

Die zweite der von den Geschworenen bejahten Fragen enthält die Merkmale eines erschwerten Raubes im Sinne des § 251 des Strafgesetzbuchs.

In dieser Richtung hat die Vorinstanz in ihren Urtheilsgründen Folgendes ausgeführt: „Es liegt insoweit, als Angeklagter zugleich schuldig befunden wurde, durch die gegen die Ehefrau C. verübte Gewalt den Tod derselben verursacht zu haben, ideelle Konkurrenz von § 211 mit § 251 des Strafgesetzbuchs vor, und kommt somit bezüglich der Tödtung der Ehefrau des C. in Gemäßheit des § 73 daselbst nicht die Strafvorschrift des § 251, sondern, weil der Strafart nach schwerer, die des § 211 — die Todesstrafe — zur Anwendung. Im Weiteren konnte jedoch nach Maßgabe der gestellten und beantworteten Fragen Idealkonkurrenz des Verbrechens des Mordes mit dem Thatbestande des Verbrechens des Raubes vorliegend nicht angenommen werden, und wurde demgemäß betreffs des dem Angeklagten zur Last fallenden Raubes eines Portemonnaie und eines Geldbetrags neben der Todesstrafe in Anwendung des § 249 und des § 74 des Strafgesetzbuchs auf eine Zuchthausstrafe erkannt."

Aus dem weiteren Inhalte der Urtheilsgründe geht hervor, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht neben der Zuchthausstrafe, sondern neben der Todesstrafe erkannt worden ist.

Hinsichtlich der Verurtheilung wegen Raubes ist das Gericht von rechtsirrthümlichen Anschauungen ausgegangen.

Es ist zunächst die Annahme des Gerichts, daß die durch die zweite Frage festgestellte Handlung des Angeklagten, soweit sie den Thatbestand eines einfachen Raubes im Sinne des § 249 des Strafgesetzbuchs enthalte, mit dem Morde real und, soweit sie zufolge des erschwerenden Momentes der Verursachung des Todes der Beraubten unter den § 251 des Strafgesetzbuchs falle, mit dem Morde ideal zusammentreffe, schon an sich rechtlich unhaltbar. Die §§ 73 und 74 des

Digitized by Google

Strafgesetzbuchs haben Strafthaten und nicht einzelne Thatbestandsmerkmale solcher Strafthaten zum Gegenstande; von einer auf solche einzelne Thatbestandsmerkmale gestützten theilweise realen und theilweise idealen Konkurrenz kann nicht die Rede sein. Hieran wird durch den Umstand, daß im vorliegenden Falle vom Standpunkte des § 251 des Strafgesetzbuchs der Eintritt des Todes der Beraubten nur als der Erfolg der Handlung des Angeklagten, nämlich der räuberischen Gewaltthat, in Betracht kommt, nichts geändert, denn durch den Eintritt des Todes als Folge jener Gewaltthat wurde diese letztere Handlung des Angeklagten so geeigenschaftet, daß sie unter den Thatbestand des § 251 fällt. Eine Trennung dieses von den Geschworenen festgestellten einheitlichen Thatbestandes hinsichtlich der Anwendung der Grundsätze über die Konkurrenz ist rechtlich unmöglich. Es kann vielmehr nur die Frage entstehen, ob die den fraglichen Thatbestand enthaltende Handlung des Angeklagten mit der den Reat des Mordes enthaltenden real oder ideal zusammentrifft. Auf Grund des Geschworenenspruches muß das letztere angenommen werden. Es geht aus dem Inhalte der beiden von den Geschworenen bejahten Fragen mit Klarheit hervor, daß nicht blos die gegen die Ehefrau C. verübte Gewalthandlung, durch welche nach der zweiten Frage der Tod jener Frau verursacht worden, identisch ist mit derjenigen Handlung, durch welche der Angeklagte dieselbe Frau vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet hat, sondern daß diese Handlung auch zugleich zusammenfällt mit derjenigen Handlung, durch welche der Angeklagte der Ehefrau C. durch Gewalt gegen ihre Person das derselben gehörige Portemonnaie und einen Geldbetrag mit der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat.

Auf Grund des Geschworenenspruchs mußte daher der Angeklagte wegen Mordes im Sinne des § 211 des Strafgesetzbuchs in idealer Konkurrenz mit einem erschwerten Raube im Sinne des § 251 des Strafgesetzbuchs verurtheilt werden; es war aber in Gemäßheit des § 73 des Strafgesetzbuchs nur der die schwerste Strafdrohung enthaltende § 211 in Verbindung mit § 32 des Strafgesetzbuchs in Anwendung zu bringen, es war sonach nur die Verurtheilung zur Todesstrafe und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig.

Demgemäß war in der Revisionsinstanz das Urtheil, soweit

Digitized by Google

der Angeklagte durch dasselbe zu einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren verurtheilt worden, aufzuheben und zugleich, da weitere thatsächliche Feststellungen nicht erforderlich sind, jene Zuchthausstrafe in Wegfall zu bringen.

Die prozessuale Rüge des Angeklagten, es sei gegen die Vorschriften über die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren verstoßen worden, denn es hätten den Geschworenen nicht zwei Fragen, sondern nur eine, sowohl den Thatbestand des Mords, als den des Raubs umfassende Frage vorgelegt werden sollen, ist hinfällig. Nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung (§§ 292 ff.) war das Gericht zu der in der Revisionsschrift bezeichneten, in der Hauptverhandlung von keiner Seite beantragten Fragestellung nicht genöthigt; durch die vom Gerichte gestellten Fragen aber ist eine zureichende thatsächliche Grundlage für die oben dargelegte Anwendung des Strafgesetzes herbeigeführt worden.

Reichsgericht, I. Strafsenat. Sitzung vom 16. März 1885.

Intervention. — Hauptintervention. — Zulässigkeit.

Die Hauptintervention ist nur dann zulässig, wenn mit derselben ein die Rechte der Hauptparteien auf den Streitgegenstand ausschließender Anspruch verfolgt wird.

Streiten die Hauptparteien über das Eigenthum einer Sache, so kann nicht ein dingliches Recht an derselben im Wege der Hauptintervention geltend gemacht werden.

Odendahl — Wahlen und Kockerbeck.

Durch notariellen Akt vom 27. Oktober 1882 verkaufte der Restaurateur Franz Bruckmann zu Riehl dem Bauunternehmer Heinrich Kockerbeck zu Köln ein Terrain zum Preise von 15447 Mark 60 Pfennigen, verzinslich zu 5 Prozent und zahlbar mit Zinsen bis zu Ende des genannten Jahres.

Einige Zeit später verkaufte Bruckmann dem Kockerbeck mündlich einen längs der Nordseite des erwähnten Terrains sich hinziehenden Bodenstreifen von drei Fuß Breite zum Preise von 1 Mark 20 Pf. pro Quadratfuß, zahlbar und verzinslich, wie der vorangeführte Kaufpreis.

Digitized by Google

Der Cessionar beider Kaufpreise, Johann Jakob Wahlen, Kaufmann zu Köln, welchem dieselben durch notariellen Akt vom 31. Oktober 1883 übertragen worden, erhob, da Kockerbeck keinerlei Zahlung leistete, am 11. Dezember ejd. Klage auf Auflösung der bezogenen Kaufverträge und erwirkte am 3. Januar 1884 ein Versäumnißurtheil, welches diese Auflösung aussprach und den Kläger berechtigt erklärte, die fraglichen Grundstücke nebst An- und Zubehör frei von allen Lasten und Hypotheken in Besitz zu nehmen.

Nachdem Kockerbeck inzwischen in Konkurs gerathen war, legte der Verwalter Einspruch ein, und erhoben die Hypothekargläubiger des Ersteren, Odendahl und Nitzgen, Hauptintervention mit dem Antrage, sie für berechtigt zu erklären, die in den notariellen Akten vom 6. und 16. Dezember 1882 bestellten Unterpfandrechte an den vorbezeichneten Grundstücken auszuüben, demnach die angestellte Auflösungsklage abzuweisen und dem Kläger die Kosten der Hauptintervention aufzuerlegen. Zugleich traten Odendahl und Nitzgen als Nebenintervenienten des Beklagten in den Prozeß ein, worauf es aber hier nicht weiter ankommt.

Demnächst zog nun der Konkursverwalter den von ihm eingelegten Einspruch zurück und beantragte, wie der Kläger, Zurückweisung der Hauptintervention, weil der Fall des § 61 der Civ.-Pr.-O. nicht vorliege, dem Kläger auch ein der Hypothek der Intervenienten vorgehendes Privileg und Resiliationsrecht zustehe.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Köln vom 14. März 1884 ist die Hauptintervention zurückgewiesen, und sind den Intervenienten die Kosten zur Last gelegt worden.

Die von diesen Letzteren eingelegte Berufung, mittelst welcher sie nur das prinzipale Petitum der Hauptintervention verfolgten, während der Antrag auf Abweisung der Hauptklage nicht aufrecht erhalten wurde, hat sodann das Königl. Oberlandesgericht zu Köln in seinem Erkenntnisse vom 18. Juni 1884 als unbegründet verworfen.

In den Gründen führt das Oberlandesgericht zunächst aus: Mit Recht habe der erste Richter die Hauptintervention als unzulässig erachtet, da von den Intervenienten der Gegenstand des Hauptprozesses in keiner Weise in Anspruch genommen werde, indem dieselben weder ein Recht bezüglich der Auflösung der fraglichen Kaufverträge, noch auch das durch die Auflösung

Digitized by Google

vom Kläger zurückgeforderte Kaufobjekt für sich verlangten. Der Anspruch, daß letzteres mit der Hypothek der Intervenienten behaftet bleibe, enthalte nicht einen Anspruch auf Anerkennung eines theilweisen Eigenthums der Intervenienten, widerspreche vielmehr nur dem nebenbei gestellten Antrage des Klägers, zu erkennen, daß er das Kaufobjekt frei von allen Lasten in Besitz nehmen dürfe, könne daher nur zur Nebenintervention mit dem Antrage auf theilweise Abweisung der Hauptklage berechtigen.

Das Oberlandesgericht erwägt dann weiter, daß die Hauptintervention auch unbegründet sei, weil die Auflösungsklage schon vor der Konkurseröffnung erhoben und durch Versäumnißurtheil zugesprochen war, die Auflösung der Kaufverträge daher nicht als eine Folge der Konkurseröffnung angesehen werden könne und die Vorschrift des § 21 der Konkursordnung hier keine Anwendung finde.

Gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung haben die Intervenienten Revision eingelegt mit dem Antrage, dieselbe aufzuheben und ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Petitum gemäß zu erkennen.

Von Seiten der gegnerischen Parteien wurde Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt. Das Reichsgericht, zweiter Civil-Senat, hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben. Die Deutsche Civ.-Pr.-O. hat das gemeinrechtlich anerkannte Institut der Hauptintervention als ein geeignetes Mittel, um zu einer Minderung der Prozesse und zur Vermeidung widersprechender Urtheile zu führen — Motive p. 84 — beibehalten. Nach § 61 leg. cit. setzt dieselbe voraus, daß Jemand die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt, also, wie es in den Motiven p. 86 heißt, einen die Rechte der Hauptparteien auf den Streitgegenstand ausschließenden Anspruch verfolgt. An dieser Voraussetzung der Identität des Streitgegenstandes in der Haupt- und der Interventionsklage fehlt es aber hier, wie von dem Oberlandesgerichte zutreffend angenommen worden ist.

Gegenstand der Hauptklage ist Eigenthum und Besitz der fraglichen Grundstücke, welche durch die klägerischer

Digitized by Google

Seits beantragte Auflösung der bezüglichen Kaufverträge verfolgt werden; das von den Hauptintervenienten in der Berufungsinstanz allein gestellte Petitum geht aber lediglich dahin, sie für berechtigt zu erklären, die ihnen von dem Beklagten Kockerbeck eingeräumten Hypothekarrechte an den genannten Grundstücken nach wie vor auszuüben. Dieselben machen also weder ein konkurrirendes Resiliationsrecht geltend, noch nehmen sie Eigenthum und Besitz der Grundstücke ganz oder theilweise für sich in Anspruch; sie verlangen nur die Anerkennung ihrer Hypothekenrechte, wobei es ihnen gleichgültig ist, ob die angestellte Auflösungsklage mit ihren rechtlichen Folgen für das Eigenthum und den Besitz jener Grundstücke zugesprochen wird oder nicht. Ist aber über Eigenthum oder Besitz einer Sache Streit, so kann die Verfolgung eines dinglichen Rechtes an derselben, z. B. einer Servitut, eines Hypothekarrechts — da nach Rheinisch-Französischem Rechte die actio hypothecaria einen Anspruch auf den Besitz der Sache nicht gewährt — im Wege der Hauptintervention nicht stattfinden. (Vergl. Sarwey Civ.-Pr.-O. p. 127, Weißmann, Hauptintervention § 8.) Endlich läßt sich auch die Zulässigkeit derselben nicht mit der Hinweisung darauf begründen, daß in der Hauptklage beantragt sei, den Kläger für berechtigt zu erklären, die fraglichen Grundstücke frei von allen Lasten und Hypotheken in Besitz zu nehmen, denn es ist das nicht ein besonders selbständiges Petitum, welches prozessualisch wirksam gegen die Intervenienten, die nicht Beklagte sind, sich richten könnte, vielmehr eine von selbst auch ohne Zusprechung im Urtheile eintretende Rechtsfolge der Resiliation. Von den Intervenienten wird aber nicht diese Folge, sondern die Resiliation selbst bekämpft.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, lag hier ein Fall der Nebenintervention — § 63 der Civ.-Pr.-O. — vor. Die Intervenienten, denen von dem Beklagten, dem Käufer der fraglichen Grundstücke, eine Hypothek an denselben bestellt war, welche mit der Zusprechung der Auflösungsklage hinfällig wurde, hatten ein rechtliches Interesse daran, daß der Beklagte obsiege, und sind deshalb auch in erster Instanz ihm als Nebenintervenienten beigetreten und haben die Abweisung der Auflösungsklage beantragt. Diese Nebenintervention ist aber in der Berufungsinstanz, nachdem der Verwalter des beklagtischen Konkurses seinen Widerspruch

Digitized by Google

gegen jene Klage zurückgezogen hatte, nicht weiter verfolgt worden.

Hat hiernach das Oberlandesgericht die Hauptintervention, von der es sich in zweiter Instanz allein handelte, ohne Rechtsirrthum als unzulässig erachtet, so lag für dasselbe kein Anlaß vor, auf die Klage nach deren Begründetheit näher einzugehen, und es sind deshalb auch hier die Angriffe, welche gegen die bezüglichen Erwägungen des Berufungsurtheiles erhoben sind, einer Prüfung nicht zu unterwerfen.

Reichsgericht. Sitzung vom 9. Januar 1885.

Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. — Konkurseröffnung. — Garantiefond. — Wechselausstellung der Garantiezeichner. — Verpflichtung zur Einlösung der Wechsel.

Bei einer auf Gegenseitigkeit gegründeten Versicherungs-Gesellschaft werden diejenigen Zeichner von Antheilsscheinen an dem statutmäßig zur Deckung der Einrichtungskosten und der entstehenden Brandschäden bestimmten Garantiefond, welche den gezeichneten Betrag theils baar bezahlt, theils durch Hinterlegung von eigenen Wechseln sichergestellt haben, durch den Ausbruch des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft nicht von ihrer Wechselverbindlichkeit befreit.*)

Konkursmasse der Versicherungsgesellschaft „Vater Rhein" — Bönicke.

Im Jahre 1881 wurde in Köln eine Feuerversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit „Vater Rhein" gegründet, und wurden derselben durch Allerhöchsten Erlaß vom 4. Oktober 1881 die Rechte einer juristischen Person unter der Bedingung ertheilt, daß die Gesellschaft ihre Geschäftsthätigkeit nicht vor Bildung des im § 23 des Statuts vorgesehenen Garantiefond beginne. In diesem § 23 ist nämlich die Zeichnung eines Garantiefond von 300000 Mark vorgesehen; derselbe hat den

*) Vergl. Archiv 75. II. 19.

Digitized by Google

Zweck, die Einrichtungs- und Organisationskosten, sowie die entstehenden Brandschäden zu decken, soweit die Prämieneinnahme dazu nicht reicht. Ein Viertel sollte jeder Zeichner baar bezahlen und für den Rest bei der Direktion zu hinterlegende Solawechsel ausstellen. Die baaren Einzahlungen sollten ein zu 6 Prozent verzinsliches unkündbares Darlehen bilden; über die weiter nöthig fallenden Einzahlungen auf die hinterlegten Wechsel sollte der Verwaltungsrath beschließen. Dieser Garantiefond sollte allmählig aus den Jahresüberschüssen in näher angegebener Weise reduzirt werden. Am 25. Februar 1882 wurde von der Königlichen Regierung bekannt gemacht, daß die Gesellschaft die ihr gestellte Bedingung erfüllt habe und daher ihre Geschäfte beginnen könne. Bereits am 18. Dezember 1882 wurde aber der Konkurs gegen dieselbe eröffnet.

Wegen sechs von dem früheren Generalagenten der Gesellschaft „Vater Rhein", dem Rittmeister a. D. Albert Bönicke zu Hildesheim, als Zeichner auf den Garantiefond ausgestellten Solawechsel erhob der Konkursverwalter gegen denselben beim Königlichen Landgerichte zu Köln Klage im Wechselprozesse, und wurde der Beklagte durch Urtheil vom 16. März 1884 zur Zahlung von 6000 Mark und 6 Prozent Zinsen vom 3. April 1883 an und von 25 Mark mit 6 Prozent Zinsen von der Klageerhebung an verurtheilt.

Auf die von dem Beklagten eingelegte Berufung wurde am 11. Juli 1884 vom Oberlandesgerichte zu Köln abändernd auf Abweisung der Klage erkannt. Beide Instanzen stimmen darin überein, daß eine aus Art. 99 der Wechselordnung hergeleitete Einrede, daß nämlich die Wechsel, weil in Köln zahlbar, auch dort und nicht beim Beklagten hätten präsentirt und protestirt werden müssen, unbegründet sei; sie nahmen an, daß die Wechsel, weil kein Domiziliat darauf benannt sei, dem Aussteller gegenüber nicht hätten protestirt werden müssen.

Die Klageabweisung wurde vom Oberlandesgerichte im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Da die Gesellschaft eine solche auf Gegenseitigkeit sei, so seien nicht die Vorschriften über handelsrechtliche Gesellschaften oder eingetragene Genossenschaften, sondern das Statut maßgebend . . . Es wird sodann nach Darlegung der Bestimmungen im § 23 des Statuts anerkannt, daß vor dem Konkurse die Garantiezeichner unzweifelhaft zur Einlösung der Wechsel verpflichtet gewesen wären, daß

Digitized by Google

sie aber auch und zwar ebenfalls vor dem Konkurse ein durch ihre Zahlungsleistung bedingtes Recht als Darlehensgläubiger der Gesellschaft hätten. Selbstverständlich hätten sie aber einer Wechselklage gegenüber von diesem bedingten Rechte keinen Gebrauch machen können, weil die von ihnen zu leistenden Zahlungen einem besonderen Zwecke dienen sollten und ihr Rückforderungsrecht ein unkündbares sei. Mit der Konkurseröffnung sei aber eine Aenderung in diesem Rechtsverhältnisse eingetreten. Der besondere Zweck, für welchen die Wechselzahlungen bestimmt gewesen, sei jetzt nicht mehr erreichbar; denn die Voraussetzung für die Erreichbarkeit, daß der betreffenden Klasse der Forderungsberechtigten ein Absonderungsrecht im Konkurse zustehe, sei gemäß §§ 3, 39—45 der Konkursordnung und §§ 11, 12, 14—17 des Einführungsgesetzes zu derselben nicht vorhanden. Diesen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen habe durch Vertrag der Gesellschaft nicht derogirt werden können. Hiernach sei die ursprüngliche Ungleichartigkeit der Forderungen der Gesellschaft aus den Wechseln mit der durch die Zahlung dieser Wechsel bedingten Forderung des Wechselausstellers beseitigt. Der Konkursverwalter sei aber auch nicht mehr berechtigt, beim Widerspruch der Garantiezeichner die von ihnen ausgestellten Wechsel behufs Befriedigung aller Konkursgläubiger geltend zu machen; denn mit der von diesen Wechselverpflichteten geleisteten Zahlung würde sich die Bedingung, unter welcher sie Gläubiger der Gesellschaft wurden, erfüllen und (§§ 47, 58 der Konkursordnung) die Unkündbarkeit der Geltendmachung ihres Forderungsrechts auf Rückgewährung des Gezahlten weggefallen sein; es beständen also die Hindernisse nicht mehr, welche vor Eröffnung des Konkurses gegen die Aufrechnung der beiden Forderungen obgewaltet. Die der Klage entgegengesetzte Einrede finde somit in dem Grundsatze: dolo facit, qui petit, quod redditurus est, ihre Begründung. Es könne dem Beklagten nicht zugemuthet werden, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen; er verlange nichts aus der Konkursmasse, mache vielmehr der Wirkung nach ein Absonderungsrecht an seiner eigenen Schuld geltend, § 3 Abs. 2 der Konkursordnung. . . . Nachdem sodann die Verschiedenheit zwischen der Stellung eines Aktionärs und derjenigen eines Garantiezeichners hervorgehoben worden, wird noch der weitere Einwand des Beklagten gebilligt, daß die Gesellschaft nicht mehr in der

Digitized by Google

Lage sei, ihm das Aequivalent für die begehrte Zahlung, nämlich den Genuß der Zinsen zu gewähren, daß es sonach an der Voraussetzung fehle, unter welcher der Beklagte ein Zahlungsversprechen abgegeben habe.

Die Klägerin hatte die Konkurstabelle vorgelegt und behauptet, daß, abgesehen von den Forderungen derjenigen, welche auf den Garantieschein einbezahlt haben, die bisher zur Konkursmasse admittirten Forderungen sämmtlich aus Einrichtungs- und Organisationskosten, sowie aus Brandschäden im Gesammtbetrage von ca. 140000 Mark herrührten. Dagegen würden die auf den Garantiefond hinterlegten Wechsel wegen Zahlungsunfähigkeit der meisten Schuldner höchstens 30000 Mark eintragen.

Auf die von der Klägerin eingelegte Revision hob das Reichsgericht, zweiter Civil-Senat, das Urtheil des Oberlandesgerichts auf, wies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück und behielt die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem künftigen Urtheile vor aus folgenden

Gründen:

Der klagenden Gesellschaft sind, wie unbestritten, die Rechte einer juristischen Person nur unter der Bedingung verliehen worden, daß ein Garantiefond gebildet werde und sie ihre Thätigkeit nicht eher beginne, als die im § 23 des Statuts vorgesehenen baaren Einzahlungen auf den Garantiefond und die Belegung des Restes durch Wechsel der Aufsichtsbehörde nachgewiesen sind. Darauf ist auch am Schlusse dieses § 23 ausdrücklich hingewiesen. Dieser Garantiefond hat den besonderen Zweck, die Einrichtungs- und Organisationskosten, sowie die entstehenden Brandschäden zu decken, soweit die Prämieneinnahme hierzu nicht ausreicht. Derjenige, welcher auf Grund des Statuts Antheilsscheine an diesem Garantiefond zeichnete und für den nicht baar eingezahlten Betrag eigene Wechsel hinterlegte, übernahm daher nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den mit dieser ebenfalls auf Grund des Statuts kontrahirenden Gläubigern gegenüber die Verpflichtung, im Falle des Bedarfs die in Wechseln zugesagten Summen zur Verfügung zu stellen. Die Wechselausstellung ist daher nicht ein einfaches Darlehensversprechen, sondern die

Digitized by Google

Uebernahme einer einen wesentlichen Theil des Gesellschaftsstatuts bildenden Haftung, so daß die Wechsel selbst einen Bestandtheil des Garantiefond und insofern auch ein sehr erhebliches Aktivum der Gesellschaft darstellen. Sind auch die Antheilsberechtigten nicht Gesellschafter, so gehören doch die Antheilszeichnung, die Baarzahlung eines Viertels und die Ausstellung von Wechseln für den Rest zur Organisation der Gesellschaft; das Statut enthält nicht nur Bestimmungen über Rückzahlung der Antheile und die Zusicherung besonderer Vortheile an die Zeichner, sondern der Garantiefond wird auch im § 19 unter den Betriebsmitteln der Gesellschaft aufgeführt.

Wie dieser § 19 mit den §§ 7a, 21 und 34 in Uebereinstimmung zu bringen sei, kann dahin gestellt bleiben, weil diese Frage das Wesen des Garantiefond und des mit den ausgestellten Wechseln gegebenen Zahlungsversprechens als einer auf Grund des Statuts zu einem besonderen und bestimmten Zwecke, nämlich der Sicherstellung der genannten Gläubiger übernommenen Haftung nicht berührt.

Alles dies verkennt das Berufungsgericht nicht, wie aus dem Eingange seiner Gründe hervorgeht; dasselbe nimmt jedoch an, daß durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft eine solche Aenderung in dem Rechtsverhältnisse der Wechselaussteller geschaffen worden sei, daß nunmehr deren Verpflichtung zur Einlösung der Wechsel für erloschen zu gelten habe.

Es kann aber keinem der drei Gründe beigepflichtet werden, aus welchen diese Aenderung hergeleitet wird.

Der erste Grund ist der Möglichkeit entnommen, daß in Folge des Konkurses die einzuzahlenden Wechselsummen nicht mehr ausschließlich den in § 23 des Statuts bezeichneten Gläubigern zu Gute kommen.

Die Frage, ob im Konkurse noch andere, als die besonderen Gläubiger, welchen gegenüber die Wechselaussteller eine Garantie übernommen haben, an dem Garantiefond Theil nehmen, oder ob die letzteren die ihnen im Statut versprochene Sicherung ausschließlich in Anspruch nehmen können, ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht zu entscheiden. Geht man aber auch davon aus, daß eine andere Sonderung der Gläubiger nach Klassen, als die in der Konkursordnung vorgesehene, dem Wesen des Konkurses widerstreite, daß also an dem Garantiefond sämmtliche

Digitized by Google

Konkursgläubiger Theil nehmen, so bietet das Statut doch keinen Anhalt für die Auslegung, daß die Wechselaussteller, welche man als Bürgen für eine bestimmte Summe bezeichnen kann, nur unter der Bedingung zur Zahlung verpflichtet sein sollen, daß die zu bezahlende Summe ausschließlich den im § 23 genannten Gläubigern zufließe. Keinenfalls kann ein Rechtssatz anerkannt werden, welcher nach den Ausführungen des Berufungsgerichts dazu führen müßte, daß ein Gläubiger von demjenigen, welcher ihm für eine bestimmte Summe garantirt hat, nichts erhalten könnte, wenn in Folge besonderer Umstände — hier der Konkurseröffnung — diesem Gläubiger nicht mehr der volle Betrag ungeschmälert zugewendet werden kann.

Dem zweiten Grunde, wonach dem Beklagten eine exceptio doli im Sinne der l. 173 § 3 Dig. 50, 17 zukommen soll, steht Folgendes entgegen: Nach dem Ausgeführten fordert die Masse kein Darleihen für sich, durch dessen Gewährung der Hingebende Massegläubiger — § 52 der Konkursordnung — und daher sofort zur Rückforderung in vollem Betrage berechtigt würde; es handelt sich vielmehr um den Einschuß einer in den Statuten vorgesehenen und auf Grund derselben zu einem besonderen Zwecke versprochenen Leistung, um Erfüllung einer Zusage, welche gegeben worden ist, damit die Gesellschaft überhaupt die staatliche Genehmigung erlangen und so in's Dasein treten konnte. Wenn nun auch durch Erfüllung dieses Versprechens der Zahlende Gläubiger wird, so ist er doch nur Konkursgläubiger, und beschränkt sich vorerst seine Rückforderung auf die ihm in dieser Eigenschaft aus der Masse zukommende Quote. Höchstens soweit könnte also die vom Berufungsgerichte angezogene Rechtsregel: dolo facit, qui petit, quod redditurus est, in Anwendung kommen. Allein die gedachte Quote kann nur nach Feststellung der gesammten Aktiv- und Passivmasse berechnet werden; diese Feststellung hängt aber davon ab, daß die auf den Garantiefond wechselmäßig versprochenen Einzahlungen erfolgen, würde also durch Abweisung der hierauf gerichteten Klage verhindert.

Auch der dritte Grund, nämlich daß die Gesellschaft in Folge der Konkurseröffnung nicht mehr im Stande sei, die den Zeichnern der Antheilsscheine zugesicherten Vortheile (Aequivalente) zu gewähren, erscheint hinfällig. Die Zeichner des Garantiefond können bei der oben dargelegten rechtlichen und wirthschaft-

Digitized by Google

lichen Bedeutung desſelben nicht mit der Behauptung auftreten, daß ſie nur in Rückſicht auf den gewiſſen Erwerb der 6, eventuell 8 Prozent Zinſen gezeichnet, daher nur die gedeihliche Fortentwickelung des Unternehmens unterſtellt, alſo gerade für den Fall keine Garantie übernommen haben, in welchem dieſelbe beſonders nöthig iſt und daher auch als beſonders vorgeſehen gelten muß, nämlich für den Fall eines Zuſammenbruchs des Geſchäfts, bevor anderweite Mittel zur Befriedigung der im § 23 des Statuts bezeichneten Gläubiger angeſammelt ſind. Eine ſolche Einrede widerſpricht der Natur der Sache, dem Zwecke, zu welchem die Behörden auf vorherige Bildung des Garantiefond beſtanden haben, und erſcheint ſchon deshalb unbegründet, weil mit ihr die Haftung gerade für den Fall abgelehnt wird, für welchen ſie verſprochen worden iſt (Art. 1134 und 1135 des B. G.-B.).

Nach dem Ausgeführten beruht die angefochtene Entſcheidung auf mehrfach unrichtiger rechtlicher Würdigung der Stellung der Zeichner von Antheilsſcheinen am Garantiefond und mußte deshalb aufgehoben werden. Die Sache ſelbſt erſcheint aber noch nicht ſpruchreif, da weder über die Einrede der Compenſation, noch über den Einwand entſchieden iſt, daß nach § 23 des Statuts nur der Verwaltungsrath über die weiteren Einzahlungen auf die Wechſel zu beſchließen habe. Deshalb war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweiſen.

Reichsgericht. Sitzung vom 23. Januar 1885.

Konkurs. — Vermiether. — Abſonderungsrecht. — Sachen des Untermiethers.

Nach der Deutſchen Konkursordnung beſteht kein Abſonderungsrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des in Konkurs verfallenen Untermiethers, ſondern nur an denen des Miethers.

Kobell — Konkursmaſſe Eckhardt & Breitkopf.

Die Wittwe Kobell hat durch einregiſtrirten Miethvertrag vom 1. April 1882 ihr zu Köln, Urſulakloſter 1, gelegenes Wohnhaus auf die Dauer von 3 Jahren gegen eine in viertel-

Digitized by Google

jährigen Raten vorauszuzahlende Jahresmiethe von 1200 Thlr. an die Eheleute Breitkopf vermiethet. Diese vermietheten in der Folge das Erdgeschoß mündlich an die Handelsgesellschaft Eckhardt & Breitkopf, welche daselbst ein Waarenlager errichtete. Ueber das Vermögen dieser Firma wurde am 12. November 1883 das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Becker zum Konkursverwalter ernannt.

Im Dezember 1883 klagte Wittwe Kobell beim Landgerichte zu Köln wider den Konkursverwalter, indem sie auf Grund des Art. 2102 des B. G.-B. den Antrag stellte: 1) zu erkennen, daß für diejenige Forderung, welche der Klägerin nach dem Miethvertrage vom 1. April 1882 zustehe, die sämmtlichen Waaren und Mobilien, welche sich zur Zeit der Konkurseröffnung in dem Hause befunden hätten, in erster Linie hafteten, demnach der Erlös dieser Waaren und Mobilien zunächst zur Deckung der Miethforderung zu verwenden sei, 2) den Konkursverwalter unter Kostenfolge zu verurtheilen, aus dem Erlöse die am 1. Oktober 1883 verfallene Rate von 900 Mark nebst Zinsen von diesem Tage, die später fällig werdenden Raten nebst Zinsen vom Tage der Fälligkeit an die Klägerin auszuzahlen und den Erlös aus den gedachten Mobilien und Waaren bis zur Höhe der für die Klägerin aus dem Miethvertrage noch weiter fällig werdenden Raten mit 2700 Mark zu hinterlegen.

Beklagter widersprach der Klage mit der Behauptung, er habe am 29. November 1883 den Eheleuten Breitkopf den mündlich abgeschlossenen Miethvertrag mit vierwöchentlicher Frist gekündigt und sich dem klägerischen Anwalte gegenüber am 7. Dezember 1883 bereit erklärt, die von der Firma geschuldete Miethe bis Ende Dezember auszuzahlen, zu etwas Weiterem sei die Untermietherin nicht verpflichtet.

Durch Urtheil vom 5. März 1884 erkannte das Landgericht nach dem Klageantrage, indem es ausführte:

Klägerin mache nur das Vorzugsrecht aus Art. 2102 des B. G.-B. geltend; dies stehe ihr auch dann zu, wenn die Sachen dem Miether nicht gehörten, die Vermietherin aber davon keine Kenntniß gehabt habe. Beklagter behaupte aber nicht einmal, daß die Klägerin von dem Bestehen des mündlichen Miethvertrages und von dem Eigenthume der Firma an den Waaren und Mobilien unterrichtet gewesen sei.

Digitized by Google

Beklagter erhob Berufung mit dem Antrage auf Klageabweisung. Er behauptete Verletzung des Art. 1753 des B. G.-B., weil die Firma nicht von der Klägerin, sondern von den Eheleuten Breitkopf gemiethet habe, bestritt die Anwendbarkeit des Art. 2102 auf die Mobilien des Untermiethers und behauptete mehrere Umstände, insbesondere die Anbringung eines Firmenschildes, aus welchen die Klägerin auf das Bestehen einer Untermiethe habe schließen müssen.

Klägerin beantragte Verwerfung der Berufung. Sie erklärte, die vorgebrachten Thatsachen nicht zu bestreiten, behauptete aber, das Urtheil rechtfertige sich gemäß § 41 der Konkursordnung und durch den Art. 4 des Miethvertrages, welcher die Untervermiethung ohne Genehmigung ausschließe und bestimme, daß das Haus nur zu einer Leinenhandlung en gros verwendet werden dürfe. Endlich bestritt sie, daß sie vor dem Kündigungsakte von der Untervermiethung Kenntniß gehabt habe.

Durch abändernde Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Köln vom 14. Juli 1884 wurde die Klage unter Kostenfolge abgewiesen.

Die Gründe führen aus:

Der Klageanspruch sei nicht auf Art. 1753 des B. G.-B. gestützt, Klägerin wolle nicht gemäß Art. 1166 die Rechte der Eheleute Breitkopf aus dem Untermiethverhältnisse verfolgen. Sie verlange vielmehr auf Grund ihres Miethvertrages Befriedigung bezw. Sicherstellung der vertragsmäßigen Miethgelder aus dem Erlöse derjenigen Sachen, welche sich zur Zeit der Konkurseröffnung in dem Hause befunden hätten und durch den Konkursverwalter versteigert worden seien. Diese Sachen gehörten unstreitig der Handelsgesellschaft. Demnach gehe der Anspruch, wie Klägerin ausdrücklich anerkenne, auf abgesonderte Befriedigung aus einem Theile der Konkursmasse. Dieser Anspruch könne nach § 3 der Konkursordnung nur in den von der Konkursordnung zugelassenen Fällen geltend gemacht werden, das Privileg des Art. 2102 sei im Verhältnisse zu anderen Gläubigern nicht mehr in Geltung. Der § 41 Nr. 4 der Konkursordnung, auf welchen in dieser Instanz die Klage gestützt werde, sei nicht anwendbar. Diese Vorschrift beziehe sich nämlich offenbar nur auf das Miethverhältniß, in welchem der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung stehe, und dessen Erfüllung, soweit darauf bestanden werden könne, Verpflichtung

Digitized by Google

der Masseverwaltung sei, so daß der Anspruch darauf gemäß § 52 Nr. 2 der Konkursordnung unter den Masseschulden rangire. Zuzugeben sei, daß der Klägerin auch gegenüber der Konkursmasse das Recht zugestanden habe, kraft ihres Privilegiums auf die eingebrachten Sachen sich der Fortschaffung derselben aus den Miethsräumen zu widersetzen und in der durch Art. 2102 gebotenen Frist die gegen ihren Willen fortgeschafften Sachen zurückbringen zu lassen. Um dieses Recht handle es sich aber nicht; was beansprucht werde, erweise sich von vornherein als unbegründet.

Klägerin legte Revision ein mit dem Antrage, unter Aufhebung der Entscheidung des Oberlandesgerichts die Berufung kostenpflichtig zu verwerfen.

Beklagter beantragte Zurückweisung der Revision.

Das Reichsgericht, zweiter Civil-Senat, hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Klägerin hatte ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den von dem Untermiether eingebrachten Sachen in der ursprünglichen Klage lediglich auf Art. 2102 des B. G.-B. gestützt. Mit Recht ist dieses Begehren von dem Berufungsrichter zurückgewiesen worden; denn das Vorzugsrecht des angeführten Artikels ist für den Fall des Konkurses durch die §§ 3, 40—45 der Konkursordnung nebst § 4 des Einführungsgesetzes dazu und außerhalb des Konkurses durch § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung vom 6. März 1879 aufgehoben. Ob Klägerin das durch die Konkursordnung nicht berührte Recht der Revindikation aus Art. 2102 geltend machen könne, bedarf nicht der Erörterung, da sie nach der ausdrücklichen Feststellung der Vorinstanzen erklärt hat, von diesem Rechte keinen Gebrauch zu machen. Ebensowenig will sie in Gemäßheit der Art. 1166 und 1753 des B. G.-B. die Rechte ihrer Schuldner gegen den Untermiether geltend machen. Es kann sich daher nur um die Frage handeln, ob ihr nach der Konkursordnung ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den eingebrachten Sachen des im Konkurse befindlichen Untermiethers zusteht. Diese Frage ist zu verneinen.

Klägerin hat auf Grund ihres Miethvertrages nur gegen die Hauptmiether eine persönliche Forderung, zu dem Unter-

Digitized by Google

miether steht sie in keinem obligatorischen Verhältnisse. Da die Konkursmasse nach § 2 der Konkursordnung nur zur gemeinschaftlichen Befriedigung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners dient, so würde sie, als zu diesen Gläubigern nicht gehörend, einen Anspruch gegen die Konkursmasse nur in dem Falle geltend machen können, wenn ihr durch eine besondere Bestimmung der Konkursordnung ein solcher Anspruch gewährt würde; denn nach § 3 kann nur in den von diesem Gesetze zugelassenen Fällen ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, erhoben werden. Eine solche Ausnahme wird aber zu Gunsten des Vermiethers gegenüber der Konkursmasse des Untermiethers durch das Gesetz nicht begründet. Nach § 40 können Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache des Gemeinschuldners ein Faustpfand haben, aus den ihnen verpfändeten Sachen abgesonderte Befriedigung verlangen. Den Faustpfandgläubigern stehen nach § 41 Nr. 4 gleich, d. h. im Konkurse sind wie Faustpfandgläubiger zu behandeln: Vermiether in Ansehung der eingebrachten Sachen, welche sich noch auf dem Grundstücke befinden. Dem Vermiether werden also dieselben Rechte eingeräumt, welche er haben würde, wenn ihm der Miether die eingebrachten Sachen durch besonderen Vertrag als Faustpfand bestellt hätte (Art. 2073 ff. des B. G.-B.). Der Miether kann aber nur die von ihm selbst eingebrachten Sachen ausdrücklich oder stillschweigend zum Faustpfand geben, über die Mobilien des Untermiethers hat er kein Verfügungsrecht. Das gesetzliche Absonderungsrecht kann daher nur die Sachen des Miethers, nicht auch die des in Konkurs gerathenen Untermiethers treffen.

Mit dieser Auffassung des Gesetzes stehen auch die Motive zur Konkursordnung im Einklang, wenn sie (S. 210) ausführen:

> „Ob das Pfandrecht des Verpächters und Vermiethers „sich auch auf die nicht dem Gemeinschuldner, sondern „einem Dritten gehörigen Sachen erstreckt, liegt außer„halb des Konkursrechtes und bestimmt sich lediglich „nach dem bürgerlichen Rechte. Dasselbe gilt für die „Befugniß des Verpächters und Vermiethers, sich für „seine Forderungen gegen den Gemeinschuldner an die „Illaten des Afterpächters und Aftermiethers zu halten."

Digitized by Google

Hiermit ist bestätigt, daß die Konkursordnung dem Verpächter und Vermiether ein Pfandrecht an den Illaten des Unterpächters oder Untermiethers nicht gewährt, sondern die Frage, ob ein solches Pfandrecht, welches an diesen nicht zur Konkursmasse des Pächters oder Miethers gehörenden Gegenständen nur außerhalb dieses Konkurses verfolgt werden könne, besteht, dem Landesrechte überläßt. In vorliegendem Falle, bei welchem das Pfandrecht als Absonderungsrecht in dem Konkurse des Untermiethers geltend gemacht werden will, würde nun aber ein etwa landesgesetzlich noch bestehendes Pfandrecht an den Illaten desselben schon wegen § 3 der Konkursordnung wirkungslos sein. Ueberdies ist jedoch, wie bereits hervorgehoben, das Vorzugsrecht des Art. 2102 Nr. 1 des B. G.-B., soweit es etwa weiter ging, als § 41, Ziffer 4 der Konkursordnung, durch § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes zu derselben aufgehoben.

Die Revision war daher gemäß § 92 der Civilprozeßordnung unter Kostenfolge zurückzuweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 10. März 1885.

Konkurs. — Vermiether. — Recht auf abgesonderte Befriedigung.

Der Vermiether hat, wenn nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Miethers der Miethvertrag mit dem Konkursverwalter fortgesetzt wird, auch als Massegläubiger ein Absonderungsrecht am Erlöse der vom Konkursverwalter verkauften und aus dem Miethlokale entfernten Invekten und Illaten des Gemeinschuldners.

Wittwe Homburg — Rechtsanwalt X.

Gegen das Bd. 75, 2. Abth., S. 52 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts vom 8. November 1884 hat die Wittwe Homburg Revision eingelegt, und das Reichsgericht, II. Civil-Senat, hat das Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Das Oberlandesgericht erkennt an, daß die Klägerin für ihre Forderung an die Konkursmasse ein Vorzugsrecht nach Art. 2102 Ziffer 1 Code civil, beziehungsweise § 41 Ziffer 4 der Konkursordnung (vergl. Preußisches Ausführungsgesetz zur Konkursordnung vom 6. März 1879 § 7) am Preise der eingebrachten Sachen des Miethers hätte geltend machen können, ist aber der Ansicht, daß sie dieses Rechtes verlustig geworden sei, weil sie es nicht in der allein zulässigen Weise durch Pfändung, beziehungsweise Ausübung des durch Art. 2102 a. a. O. gewährten Vindikationsrechtes rechtzeitig geltend gemacht habe.

Letztere Ansicht ist rechtsirrthümlich.

Allerdings ist richtig, daß das Vorzugsrecht des Art. 2102 a. a. O. verloren geht, wenn die eingebrachten Sachen aus dem Miethlokale weggeschafft werden und der Vermiether versäumt, sein Vindikationsrecht rechtzeitig auszuüben; es entspricht dies sowohl dem Sinne des Art. 2102 Ziffer 1 a. a. O., als des § 41 Ziffer 4 der Konkursordnung, beziehungsweise des Ausführungsgesetzes zu derselben.

Allein nicht anzuerkennen ist, daß fragliches Vorzugsrecht auch dann verwirkt werde, wenn der Konkursverwalter als solcher den Verkauf der eingebrachten Sachen vorgenommen und dieselben den Käufern ausgehändigt hat.

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch nach den Prinzipien des französischen Rechts der Vermiether ebenso, wie im Falle, wo die eingebrachten Sachen des Miethers von einem anderen Gläubiger gepfändet und verkauft wurden (vergl. Art. 609 Code de proc.), auch im Falle, wo ein gesetzlich bestellter Vermögensverwalter im Namen und im Interesse aller Gläubiger den Verkauf vornimmt, befugt sei, sein Vorzugsrecht ohne Weiteres auf den Erlös geltend zu machen (vergl. Aubry & Rau, 4. Ausg. Bd. 3 S. 150); jedenfalls erscheint dies dem Sinne der Konkursordnung entsprechend.

§ 117 der Konkursordnung erklärt den Verwalter berechtigt, die zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstände, an welchen ein Gläubiger ein Faustpfandrecht oder ein diesem gleich gestelltes Recht beansprucht, zu verwerthen, und verfügt weiter, daß der betreffende Gläubiger sein bezügliches Recht nur auf den Erlös geltend machen dürfe.

Digitized by Google

Das Gesetz spricht hier ganz allgemein und unterscheidet nicht, ob es ein gewöhnlicher Gläubiger oder ein Massegläubiger ist, welcher das in Frage stehende Recht beansprucht.

Wenn es nun auch richtig ist, daß dem Massegläubiger zufolge seiner besonderen Stellung der Konkursmasse gegenüber in Verfolgung seiner Ansprüche an dieselbe stärkere Rechte zustehen, als einem einfach absonderungsberechtigten Konkursgläubiger, er also nicht gehindert ist, Gegenstände der Masse zu pfänden und versteigern zu lassen, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß, wenn er von diesem besonderen Rechte keinen Gebrauch macht, vielmehr die Verwerthung durch den Konkursverwalter geschehen läßt, ihm im Sinne des Gesetzes ebenso, wie dem einfachen Absonderungsberechtigten, das Recht zusteht, seine Ansprüche auf bevorzugte Befriedigung am Erlöse geltend zu machen. Ferner kann nicht zweifelhaft sein, daß zur Geltendmachung eines solchen Anspruchs, mag er nun einem Massegläubiger oder aber einem einfachen Absonderungsberechtigten zustehen, es genügt, daß entweder der Wille der Geltendmachung dem Konkursverwalter kund gegeben wird und dieser den Anspruch anerkennt, oder daß im Falle der Nichtanerkennung die Rechte auf den Erlös nach § 710 der Civilprozeßordnung im Wege der Klage verfolgt werden.

Hieraus ergibt sich, daß es im vorliegenden Falle ganz gleichgültig ist, ob ein Absonderungsrecht im Sinne der Konkursordnung oder aber ein Vorzugsrecht im Sinne des Art. 2102 Ziffer 1 Code civil in Frage steht, wie denn auch durch § 7 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Konkursordnung beide Rechte gleichgestellt sind.

Nach vorstehender Erörterung ist das angefochtene Urtheil als auf Verletzung revisibler Rechtsnormen beruhend aufzuheben; in der Sache selbst aber kann noch nicht erkannt werden, da die hierzu erforderliche thatsächliche Feststellung fehlt.

Der Beklagte soll nämlich persönlich haftbar gemacht werden, weil er ohne Berücksichtigung des Anspruchs der Klägerin auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse der eingebrachten Sache des Miethers diesen Erlös anderweit verwendet habe. Nach den Prinzipien der Konkursordnung ist der Konkursverwalter nicht verpflichtet, Absonderungsrechte, deren Geltendmachung im Wesentlichen außerhalb des Konkurses stattfindet (Konkursordnung § 3), von Amtswegen zu berücksichtigen.

Digitized by Google

Das Gesetz spricht überall (§§ 3, 117 a. a. O.) nur vom Falle, wo das Absonderungsrecht beansprucht beziehungsweise geltend gemacht wird, und in den Motiven zu § 3 a. a. O. ist ausdrücklich erklärt, daß das Gesetz in Abweichung von der Preußischen Konkursordnung davon ausgehe, es sei das Absonderungsrecht nicht von Amtswegen, sondern nur, wenn ein bezüglicher Anspruch erhoben worden, zu berücksichtigen.

Die nämlichen Prinzipien müssen auch gelten in Fällen, wo der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung wegen eines Faustpfands- oder diesem gleichgestellten Rechts einem Massegläubiger zusteht; es liegt durchaus kein Grund vor, hier von dem Grundsatze, daß ein solches Vorzugsrecht nur berücksichtigt werden könne, wenn es geltend gemacht wird, eine Ausnahme zu machen.

Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß der Beklagte nicht lediglich deshalb persönlich verantwortlich gemacht werden kann, weil er das der Klägerin zustehende Vorzugsrecht nicht berücksichtigte, obgleich es ihm bekannt war, daß vielmehr zu prüfen ist, ob dieses Vorzugsrecht in dem oben erörterten Sinne geltend gemacht worden sei. Dabei ist zu beachten, daß, wenn die Klägerin ihren Willen, bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse der eingebrachten Sachen auf Grund ihrer Eigenschaft als Vermietherin zu verlangen, dem Beklagten kund gegeben hatte, es Pflicht desselben war, sich darüber zu erklären, ob er das beanspruchte Recht anerkenne oder nicht, und daß, wenn er durch sein Verhalten die Klägerin in den Glauben versetzte, es werde das beanspruchte Recht nicht beanstandet, und sie hierdurch veranlaßte, weitere Schritte zur Geltendmachung desselben nach § 710 a. a. O. zu unterlassen, er unter Umständen auch hierfür verantwortlich gemacht werden kann.

Von diesem Standpunkte aus ist die Sachlage noch nicht erörtert und geprüft, weshalb die Zurückverweisung an das Berufungsgericht geboten erschien. Bei der neuerlichen Beurtheilung wird namentlich auch die Behauptung der Klägerin, daß auf die von ihr geäußerte Besorgniß betreffs ihrer Befriedigung der Beklagte erklärt habe, die Miethe werde auf Heller und Pfennig bezahlt werden, unter den sich ergebenden neuen Gesichtspunkten zu würdigen sein. Das Oberlandesgericht wird zu prüfen haben, ob etwa der bezüglichen Aeußerung der Klägerin, die allerdings bis jetzt nicht näher artikulirt ist, der Wille,

Digitized by Google

das besagte Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend zu machen, und in der Erwiderung des Beklagten die Anerkennung dieses Rechtes gefunden werden könne, ferner, ob nicht wenigstens der Beklagte dafür verantwortlich zu machen ist, daß er durch besagte Erklärung die Klägerin veranlaßte, weitere Schritte zur Geltendmachung ihres Rechtes in der Weise, wie oben erörtert, zu unterlassen.

Reichsgericht. Sitzung vom 29. Mai 1885.

Klage. — Feststellungsklage. — Klageänderung.

Eine unzulässige Klageänderung liegt dann nicht vor, wenn der auf Feststellung eines Schuldverhältnisses gerichtete Klageantrag in den Antrag auf Zahlung der nach diesem Schuldverhältnisse geschuldeten Summe umgewandelt wird.

Müller — Krämer.

J. Müller und Chr. Krämer führten seit dem Jahre 1869 bis zu dem im Dezember 1880 erfolgten Tode des Letzteren einen gemeinschaftlichen Eierhandel. Müller, welcher damals dem Krämer an Baareinlagen 2000 Mark verschuldete, setzte mit dessen Wittwe die Handelsgesellschaft fort, welche dann durch die Konkurserklärung desselben — 1. Juli 1881 — ihr Ende erreichte. Kurz vorher, am 14. Juni ej., hatten die Eheleute Müller einen notariellen Akt ausgestellt, worin sie der Wittwe Krämer für baare Vorschüsse 2000 Mark zu verschulden erklärten.

Im Dezember 1882 erhoben dann die Eheleute Müller, gestützt auf die Behauptung, daß ihnen aus dem Geschäfte mit der Wittwe Krämer nach der zugleich vorgelegten Berechnung noch eine Forderung von 2129 Mark 15 Pfg. zustehe, Klage gegen dieselbe mit dem Antrage, zu erkennen, daß sie aus dem notariellen Akte vom 14. Juni 1881 der Beklagten Nichts mehr verschulden, demnach Letztere zu verurtheilen, die auf Grund jenes Aktes genommene Hypothekar-Inscription binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist zu löschen, eventuell den Hypothekenbewahrer zu ermächtigen, nach Ablauf der Frist die Löschung auf Kosten der Beklagten vorzunehmen.

Die angestellte Klage, deren Begründetheit bestritten wurde, ist demnächst, nachdem zuvörderst ein Beweisbeschluß erlassen

Digitized by Google

war und eine Zeugenvernehmung stattgefunden hatte, durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Bonn vom 13. November 1883 als ungerechtfertigt abgewiesen, und sind den Klägern die Kosten zur Last gelegt worden.

In der Berufungsinstanz, welche die Kläger beschritten, ließen dieselben das Petitum erster Instanz fallen und beantragten nunmehr, indem sie unter Erbieten zum richterlichen Eide eventuell Eideszuschiebung geltend machten, daß ihnen aus dem gemeinschaftlichen Eiergeschäfte für die Zeit vom 29. November 1880 bis zum 1. Juli 1881 eine Forderung von 2129 Mark 15 Pfg. zustehe, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen vom Klagetage zu verurtheilen, eventuell dieselbe zu verurtheilen, über den Verkauf der während der genannten Zeit von Müller in Empfang genommenen 222 Kisten Eier Rechnung zu legen und den noch nicht abgeführten Theil des Erlöses nebst Zinsen zu 6 Prozent seit dem Klagetage zu zahlen.

Das Oberlandesgericht zu Köln hat in seinem Erkenntnisse vom 11. Juni 1884 die eingelegte Berufung verworfen und den Klägern auch die Kosten der zweiten Instanz auferlegt.

In den Gründen führt das Oberlandesgericht zunächst aus, daß das eigentliche Petitum der erhobenen Klage die Verurtheilung der Beklagten zur Löschung der fraglichen Hypothekar-Inscription gewesen sei und das erste in die Form einer Feststellungsklage eingekleidete nur die Begründung dieses Begehrens enthalte. Das Urtheil führt dann an, daß letzteres nicht weiter festgehalten und in der Berufungsinstanz nunmehr das vorangegebene Petitum gestellt worden, und erwägt dann:

„Beide Petita erscheinen jedoch in der Berufungsinstanz „um deswillen unstatthaft, weil sie auf einem von dem „ursprünglichen Klagefundamente wesentlich verschiedenen „Klagegrunde beruhen, einen völlig neuen Antrag, mithin „eine nach § 489 der Civ.-Pr.-O. in der Berufungs- „instanz unbedingt unzulässige Klageänderung enthalten, „und ist sonach die Berufung, ohne daß es einer Er- „örterung der seitens der Berufungskläger zur Begrün- „dung derselben genommenen Beweisanträge bedarf, und „zwar nach § 92 der Civ.-Pr.-O. kostenfällig zu verwerfen."

Gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung ist klägerischerseits die Revision eingelegt mit dem Antrage, dieselbe aufzuheben

Digitized by Google

und dem in der Berufungsinstanz gestellten Petitum gemäß zu erkennen.

Von der Beklagten wurde Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Das Reichsgericht, II. Civil-Senat, hat das vorgenannte Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Zunächst erscheint schon die Grundlage, von welcher aus das Oberlandesgericht zur Annahme einer unzulässigen Klageänderung gelangt, nicht haltbar. Die erhobene Klage war, gestützt auf die Behauptung, daß dem Kläger Müller aus dem mit der Beklagten resp. deren ersten Ehemanne gemeinschaftlich betriebenen Eierhandel ein größeres Guthaben zustehe, dahin gerichtet, zu erkennen, daß Müller auf Grund des — über Vorschüsse im Betrage von 2000 Mark lautenden — notariellen Aktes vom 14. Juni 1881 der Beklagten Nichts mehr verschulde, demnach Letztere zur Löschung der in Gemäßheit dieses Aktes genommenen Hypothekar-Inscription zu verurtheilen. Mochte nun auch das erste Petitum materiell die Begründung des letzteren enthalten, so durfte das Oberlandesgericht doch nicht übersehen, daß von dem Kläger, wie es ihm gesetzlich — auch noch im Laufe der Instanz, § 253 der Civ.-Pr.-O., — zustand, beantragt war, das Nichtbestehen des fraglichen Schuldverhältnisses durch richterliche Entscheidung festzustellen, § 231 leg. cit. Zu Unrecht hat daher das Oberlandesgericht die prozessualische Bedeutung dieses Antrages außer Acht gelassen und lediglich den Antrag auf Verurtheilung der Beklagten zur Hypothekenlöschung als „das eigentliche Petitum der Klage" betrachtet.

In zweiter Instanz ist nun seitens der Berufungskläger unter Abstandnahme von dem Klagepetitum beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines ihrem Rechtsvorgänger Müller aus dem bezeichneten Geschäfte verschuldeten Betrages von 2129 Mark 15 Pfennigen zu verurtheilen. Klagegrund ist hiernach in erster, wie in zweiter Instanz die dem Müller als Theilhaber an dem gemeinschaftlichen Eierhandel zustehende Forderung, und es stellt sich daher die nicht näher motivirte Annahme des Oberlandesgerichts, daß das Petitum der Berufungsinstanz

Digitized by Google

auf einem von dem ursprünglichen Klagefundamente wesentlich verschiedenen Klagegrunde beruhe, als eine irrthümliche dar.

Mit Unrecht nimmt auch das Oberlandesgericht an, daß letzteres der Klage gegenüber ein völlig neuer Antrag sei. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, ist es die nämliche Forderung, welche in erster Instanz compensando geltend gemacht worden, während in der Berufungsinstanz Zahlung gefordert wird. Es handelt sich also hier, wie dort um die prozessuale Verfolgung dieser Forderung, und läßt sich eine Verschiedenheit nur insoweit anerkennen, als der auf Zahlung gerichtete Antrag dem früheren Compensationsantrage gegenüber als eine Erweiterung im Sinne des § 240 Abs. 2 leg. cit. angesehen werden kann. Zufolge der bezogenen Gesetzesvorschrift, die hier Anwendung findet, ist aber eine unzulässige Klageänderung nicht anzunehmen, wenn ohne Aenderung des Klagegrundes der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird.

Zu einem gleichen Ergebnisse gelangt man aber noch von einem anderen Gesichtspunkte. Nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung besteht zwischen der Einrede der Rechtskraft und der Klageänderung — vergleiche die Erklärung des Regierungs-Kommissars in den Protokollen der Justizkommission p. 543 und dem bezogenen § 254 der Bad. Prozeßordnung — ein Zusammenhang, welcher einen zutreffenden Ausdruck in dem Satze findet, daß, wenn im gegebenen Falle einer neuen Klage die Einrede der rechtskräftigen Sache nicht entgegengesetzt werden könnte, dann eine gegen die Vorschrift des § 240 cit. verstoßende Klageänderung anzunehmen sein würde. Nach der Vorschrift des § 293 Abs. 1 leg. cit. tritt nur Rechtskraft insoweit ein, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, und dem steht grundsätzlich gleich, wenn durch Feststellungs- oder Incident-Feststellungsklagen über präjudizielle Rechtsverhältnisse die richterliche Entscheidung angerufen worden ist. §§ 231 und 253 leg. cit. Vergleiche Motive p. 227, Wilmowski und Levy III. Auflage p. 302 und 400, Petersen zu § 293 p. 493 und p. 387 und die Citate, Entscheidungen des Reichsgerichts Band III S. 355. Wenn sodann ferner der § 293 cit. in Absatz 2 die noch weiter gehende Bestimmung enthält, daß die Entscheidung über

Digitized by Google

das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittelst Einrede geltend gemachten Gegenforderung bis zur Höhe des aufzurechnenden Betrages der Rechtskraft fähig ist, so kann es nach alledem keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß, nachdem die hier erhobene Klage mit dem angefügten Feststellungs-Petitum vom ersten Richter wegen Beweislosigkeit der klägerischer Seits compensando geltend gemachten Forderung abgewiesen worden, die Rechtskraft dieser Entscheidung auch die Frage des Bestehens der letzteren beherrschen und daher eine im Sinne des zweitinstanzlichen Antrages zu erhebende, auf Zahlung gerichtete neue Klage ausschließen würde. Daraus folgt aber, daß dieser Antrag selbst eine unzulässige Klageänderung nicht enthält.

Hiernach war u. s. w.

Reichsgericht. Sitzung vom 3. Februar 1885.

Cession. — Garantieleistung für die Güte der Forderung. — Weitere Cession.

Das Recht des Cessionars aus dem ihm vom Cedenten gegebenen Versprechen der Garantieleistung für die Güte der cedirten Forderung geht bei einer weiteren Cession dieser Forderung Mangels einer ausdrücklichen Uebertragung desselben nicht ohne Weiteres auf den neuen Erwerber der Forderung über.

Lazarus — Heintges.

Gegen das im 74. Bande des Archivs Abth. I Seite 79 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts vom 23. Februar 1884 legte der Kläger und Berufungskläger Lazarus Revision ein, welche jedoch vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts zurückgewiesen wurde aus folgenden

Gründen:

Die Revision rügt:

1. Verletzung des Art. 1692 des B. G.-B., weil die vertragsmäßig übernommene Gewährleistung des Cedenten für die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners ihrem Wesen nach eine Schadlosbürgschaft und demgemäß eine Zubehörung der Forderung darstelle. Dieser Angriff erscheint nicht begründet. Das Berufungsgericht stellt in Auslegung des Cessionsaktes die Absicht der Vertragschließenden dahin fest, daß nicht die

Digitized by Google

cedirte Forderung sicher gestellt, sondern der Cessionar gegen die aus dem Cessionsvertrage etwa entstehenden Nachtheile geschützt werden sollte. Das Versprechen der Gewährleistung begründete daher kein Nebenrecht der übertragenen Forderung, sondern erzeugte ein selbständiges Rechtsverhältniß zwischen den Vertragschließenden, in welches der Cessionar Mangels besonderer Vereinbarung durch die bloße Erwerbung der Forderung nicht eingetreten ist. Der Code civil behandelt die Uebertragung von Forderungen als eine Unterart des Kaufvertrages und erklärt damit auch die allgemeinen Regeln über diesen Vertrag für anwendbar. Hat aber der Verkäufer eine bestimmte Eigenschaft der verkauften Sache gewährleistet, so haftet er dafür nur dem Käufer gegenüber; die bloße Thatsache der Weiterveräußerung begründet keinerlei Rechtsverhältniß zwischen dem Verkäufer und dem neuen Erwerber.

2. Die Revision rügt ferner Mangel an Gründen, weil das Berufungsgericht übersehe, daß die Beklagten in dem Cessionsakte nicht nur die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners gewährleistet, sondern sich auch solidarisch verpflichtet hätten, die cedirte Forderung gegen Rückübertragung der Rechte wider den Hauptschuldner baar zu bezahlen, falls die Forderung nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht eingehen sollte. Der Richter hat jedoch diese Vertragsbestimmung keineswegs übersehen, sondern in seinem Thatbestande wörtlich angeführt. Er konnte dieselbe aber in Auslegung des Vertrages dahin auffassen, daß sie keine selbständige Bedeutung haben, sondern nur den Umfang der übernommenen Gewährleistung feststellen und die Bedingungen des Eintritts dieser Verpflichtung und die Art ihrer Erfüllung genauer bestimmen sollte. In diesem Sinne sind die Entscheidungsgründe aufzufassen, und sie beseitigen demnach mit den Ansprüchen aus der versprochenen Gewährleistung auch den Anspruch aus der zusätzlichen Nebenverabredung. Demgemäß bedarf es keines Eingehens auf die weitere Einrede, daß Kläger zur Rückcession der Forderung nicht mehr im Stande sei, nachdem er einen Theil derselben eingezogen und der Restforderung das damit verbundene Pfandrecht durch die Subhastation entzogen habe.

Die Revision war daher gemäß § 92 der Civ.-Pr.-O. unter Kostenfolge zurückzuweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 24. Oktober 1884.

Digitized by Google

Urkundenprozeß. — Ausstellung der Urkunde durch einen Vertreter. — Prokuraertheilung. — Eintragung in die Handelsregister. — Offenkundigkeit.

Im Urkundenprozesse muß, wenn die Urkunde von einem Vertreter der angeblich verpflichteten Person ausgestellt ist, die Befugniß zur Vertretung auch durch eine Urkunde nachgewiesen werden und diese Urkunde der Klage in Urschrift oder Abschrift beigefügt sein.

Durch die Eintragung einer Prokuraertheilung in die Handelsregister wird nicht eine Offenkundigkeit im Sinne des auch auf den Urkundenprozeß anwendbaren § 264 der Civilprozeßordnung begründet.

Haasenstein & Vogler — Prinz.

Der Kaufmann Wilhelm Prinz in Köln, Mitinhaber der Firma Emmelius & Prinz daselbst, ist im Besitze eines vom 28. Juli 1882 datirten Wechsels, welcher lautet:

„Bei Sicht zahlen wir gegen diesen unseren Solawechsel an die Ordre von Wilhelm Prinz 9200 Mark u. s. w."

und unterzeichnet ist:

„p. pa. Haasenstein & Vogler
W. Kauffmann."

Diesen Wechsel ließ Prinz am 10. März 1884 der zu Köln bestehenden Annoncen-Expedition unter der Firma Haasenstein & Vogler zur Zahlung präsentiren und Mangels Zahlung protestiren. Er erhob sofort Wechselklage gegen die besagte Firma vor dem Landgerichte, zweiten Kammer für Handelssachen zu Köln, in welcher er Zuspruch der Summe von 9234 Mark nebst Zinsen begehrte. Die Beklagte bestritt die Statthaftigkeit des Wechselprozesses, weil die Befugniß des W. Kauffmann zu ihrer Vertretung durch eine mit der Klage zuzustellende Urkunde hätte nachgewiesen werden müssen. Sie bestritt ferner die Echtheit der Unterschrift, sowie daß der Wechsel am 28. Juli 1882 oder zu einer Zeit ausgestellt worden sei, zu welcher Kauffmann ihr Prokurist gewesen. Zur Widerlegung dieser drei Einwände schob der Kläger Eide zu.

Digitized by Google

Das Landgericht erachtete den ersten Einwand für zutreffend und wies deshalb durch Urtheil vom 30. Juli 1884 die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab.

Der Kläger legte Berufung ein, zu deren Begründung er ein Attest des Amtsgerichts zu Köln vom 14. November 1884 vorlegte, inhaltlich dessen die Prokurabestellung des W. Kauffmann am 1. Juli 1871 in das Prokuraregister eingetragen und am 20. Juni 1883 gelöscht worden ist. Zum Nachweise der Echtheit der Unterschrift bezog er sich auf die in erster Instanz von der Beklagten abgegebene Erklärung über die Annahme des Eides.

Das Oberlandesgericht erkannte durch Urtheil vom 29. November 1884 nach dem Klageantrage. In den Gründen dieses Urtheiles ist im Wesentlichen erörtert: Auch für den Urkundenprozeß gelte die Vorschrift des § 264 der Civilprozeßordnung, daß offenkundige Thatsachen keines Beweises bedürften. Daß durch die Eintragung in's Handelsregister und durch die öffentliche Bekanntmachung die durch Art. 45 des Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Offenkundigkeit einer Prokurabestellung begründet werde, könne nach Art. 12 ff. daselbst nicht bezweifelt werden. Im vorliegenden Falle handle es sich überdies um eine von der Beklagten selbst ausgegangene Thatsache, so daß diese nicht einmal auf persönliche Unkenntniß sich berufen könne. Der Umstand, daß der fragliche Nachweis der Klage nicht beigefügt worden sei, gebe daher keinen Grund zur Abweisung derselben, da sich durch Vorlegung des Auszuges aus dem Handelsregister herausgestellt habe, daß die Bestellung des W. Kauffmann als Prokuristen, weil offenkundig, keines Beweises bedurft habe. Was die weitere Frage betreffe, ob die Richtigkeit des Datums durch die Unterschrift des Mandatars (vorbehaltlich des Gegenbeweises) erwiesen werde, so sei sie zu bejahen.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte Revision ein und beantragte, unter Aufhebung des angefochtenen Urtheiles die Berufung zurückzuweisen, wogegen der Revisionsbeklagte die Zurückweisung der Revision beantragte.

Das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, hat das Urtheil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Berufung gegen das Urtheil des Landesgerichts zurückgewiesen aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Nach § 555 der Civilprozeßordnung ist der Urkundenprozeß nur statthaft, wenn sämmtliche zur Begründung des Anspruchs erforderliche Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können, und § 556 a. a. O. bestimmt, daß diese Urkunden in Urschrift oder Abschrift der Klage beigefügt werden müssen. Ist die Urkunde, auf welche der Anspruch sich gründet, nicht von der angeblich verpflichteten Person selbst ausgestellt, sondern von einem Vertreter derselben, wie z. B. im vorliegenden Falle von einem Prokuristen, so reicht der Nachweis der Echtheit der Unterschrift dieses Vertreters (§ 558 Abs. 2 der Civilprozeßordnung) offenbar zur Begründung des Anspruchs nicht hin, vielmehr muß weiter dargethan werden, daß die fragliche Person auch befugt war, als Vertreter zu handeln. Folge hiervon ist, daß auch betreffs dieser Thatsache die Vorschriften der §§ 555 und 556 gelten.

Das Oberlandesgericht verkennt dies nicht, ist aber der Ansicht, daß im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu machen sei, weil betreffs der Thatsache, daß Kauffmann, der den Wechsel als Prokurist unterzeichnete, zu der dem Datum des Wechsels entsprechenden Zeit in der That Prokurist der beklagten Firma gewesen sei, Notorietät im Sinne von § 264 der Civilprozeßordnung bestehe, also es eines Beweises überhaupt nicht bedürfe.

Es ist nun als richtig anzuerkennen, daß Thatsachen, welche im Sinne von § 264 a. a. O. bei Gericht offenkundig sind, auch im Urkundenprozesse keines Beweises bedürfen; allein das Oberlandesgericht verkennt den Begriff der in § 264 a. a. O. bezeichneten Notorietät, wenn es sie im vorliegenden Falle gegeben erachtet. Dasselbe weist in seinen bezüglichen Entscheidungsgründen darauf hin, daß die Prokurabestellung des Kauffmann in's Handelsregister eingetragen und dieser Eintrag veröffentlicht worden sei, und meint, hieraus ergebe sich nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 12 ff. die durch Art. 45 allda vorgeschriebene Offenkundigkeit der Prokurabestellung.

In dieser Identifizirung des Begriffs der Offenkundigkeit nach § 264 a. a. O. mit der angeblichen Offenkundigkeit, welche sich im Sinne des Handelsgesetzbuchs an die Einträge

Digitized by Google

in's Handelsregister knüpft, bekundet sich eine unrichtige Auffassung sowohl der einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, als des § 264 der Civilprozeßordnung.

Wenn das Handelsgesetzbuch, indem es die Einsicht der Handelsregister Jedermann gestattet und die Veröffentlichung der Einträge vorschreibt (Art. 12 und 13 des Handelsgesetzbuchs), dafür sorgt, daß die Handelsregistereinträge denjenigen Personen, für welche sie Interesse bieten, bekannt werden, so folgt hieraus offenbar nicht ohne Weiteres, daß das Bestehen dieser Einträge beziehungsweise die eingetragenen Thatsachen für das erkennende Gericht (falls es nicht etwa dasjenige Gericht ist, welches das betreffende Handelsregister führt,) offenkundig seien. Ebensowenig folgt dies aus der Vermuthung, welche dafür besteht, daß Dritte Kenntniß der Handelsregistereinträge haben; denn diese vermuthbare Kenntniß ist etwas wesentlich Anderes, als die Offenkundigkeit, von welcher § 264 a. a. O. spricht. Insofern das Handelsgesetzbuch eine Vermuthung der Kenntniß der Handelsregistereinträge aufstellt, geht es von der Erwägung aus, daß von Jedem, der mit einem Kaufmanne kontrahirt, vorausgesetzt werden dürfe, er werde sich, soweit es die Vorsicht erheischt, von den auf die Firma dieses Kaufmannes bezüglichen Handelsregistereinträgen Kenntniß verschafft haben, daß ihm also kein Unrecht geschehe, wenn die Kenntniß dieser Einträge gegen ihn vermuthet wird. Eine Vermuthung dafür, daß auch das erkennende Gericht Kenntniß besagter Einträge habe, konnte und wollte vom Handelsgesetzbuche nicht aufgestellt werden; sie würde jedenfalls dem Sinne des § 264 a. a. O., welcher eine wirkliche und zwar vollständige Kenntniß unterstellt, nicht entsprechen.

Daß das Oberlandesgericht diese Prinzipien verkannt habe, geht klar aus seiner Schlußbemerkung hervor, es sei durch die in zweiter Instanz erfolgte Vorlage eines Handelsregisterauszuges die Offenkundigkeit dargethan. Eine Offenkundigkeit, welche erst durch Vorlage einer Urkunde bewiesen werden muß, ist eben keine Offenkundigkeit im Sinne von § 264 a. a. O. Abwegig ist es auch, wenn das Oberlandesgericht Werth darauf legt, daß es sich um eine von der Beklagten selbst ausgegangene Thatsache handle; denn wenn die Kenntniß des Gegners von der durch die Urkunde zu erweisenden Thatsache genügen würde, von der Pflicht zur Vorlage der Urkunde

Digitized by Google

zu befreien oder eine Nachbringung derselben in der Berufungsinstanz zu gestatten, so wären in der Mehrzahl der Fälle die Vorschriften der §§ 555 und 556 der Civilprozeßordnung völlig gegenstandslos.

Da aus den erörterten Gründen das Urtheil aufzuheben ist, so kann ungeprüft bleiben, ob die Gründe, welche das Oberlandesgericht dafür gab, daß der vorliegende Wechsel sein Datum der Beklagten gegenüber beweise, zutreffend seien.

In der Sache selbst war aus den erörterten Gründen der Urkundenprozeß als unstatthaft zu erachten und darnach die Berufung gegen das erstrichterliche Urtheil mit Kostenfolge zurückzuweisen, wobei insbesondere hervorzuheben ist, daß die Frage, ob etwa ein sofortiges Zugestehen der in Frage stehenden Prokurabestellung von dem urkundlichen Nachweise derselben entbunden hätte, nicht zu lösen ist, da ein solches Geständniß nicht vorliegt.

Reichsgericht. Sitzung vom 31. März 1885.

Scheidemauer. — Städte und Vorstädte. — Abgrenzung. — Verzicht auf die Gemeinschaft.

In Städten und Vorstädten kann zufolge des Art. 663 des B. G.-B. der Nachbar sich von der Verpflichtung, zur Erbauung und Ausbesserung einer Scheidemauer beizutragen, durch Hingabe des zur Erbauung der Mauer erforderlichen Bodenstreifens nicht befreien.

Die Bestimmung des Art. 656 des B. G.-B., wonach der Miteigenthümer einer Scheidemauer sich durch Verzichtleistung auf die Gemeinschaft dem Beitrage zur Ausbesserung und zum Wiederaufbau derselben entziehen kann, ist auf gemeinschaftliche Mauern in Städten und Vorstädten nicht anwendbar.*)

Ledellie — Köchlin.

Die Parteien sind Eigenthümer zweier zu Malstatt-Burbach an dem sogenannten Kirchenpfad gelegenen, unmittelbar an einander grenzenden Grundstücke. Mit der Klage des Ledellie

*) Vergl. Archiv Bd. 67 II. A. 30; Bd. 67 I. 69 und Bd. 74 I. 5.

Digitized by Google

wurde auf Grund des Art. 663 B. G.-B. beantragt, den Beklagten Köchlin für verpflichtet zu erklären, mit dem Kläger auf gemeinschaftliche Kosten eine Scheidemauer zum Zwecke der Abgrenzung ihres beiderseitigen Grundeigenthums zu erbauen, und die Höhe dieser Mauer auf 2,6 Meter festzusetzen. Der Beklagte bestritt die Anwendbarkeit des Art. 663, weil die Grundstücke weder in der Stadt, noch in einem faubourg derselben lägen und dasjenige des Beklagten kein praedium urbanum, sondern ein gewöhnliches Ackerfeld sei. Weiter wurde noch eingewendet, daß die Grundstücke bereits durch eine auf dem Eigenthum des Klägers stehende Grenzmauer getrennt seien, von welcher zwar in Folge des Hochwassers ein geringer Theil eingestürzt sei. Sodann erklärte sich der Beklagte eventuell bereit, gemäß Art. 656 die Hälfte der zum Bau der Scheidemauer erforderlichen Bodenfläche unentgeltlich herzugeben und auf jedes Miteigenthum zu verzichten.

Mit Urtheil vom 5. Februar 1884 hat das Landgericht zu Saarbrücken die Klage abgewiesen, und die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht mit Urtheil vom 4. Oktober 1884 verworfen. Das Landgericht hat die Anwendbarkeit des Art. 663 verneint, weil das Grundstück des Beklagten nur als Wiese und Gemüsefeld benutzt werde, also keine dépendance nécessaire de l'habitation sei.

Das Berufungsgericht führt aus: Die auf dem klägerischen Grundstücke befindliche Ziegelsteinmauer, welche 50 Centimeter von der Grenzlinie abliege und der beliebigen Verfügung des Klägers unterstehe, bilde kein Hinderniß gegen die Klage. Die Grundstücke lägen im Bezirke von Malstatt-Burbach, woselbst notorisch die Städteordnung eingeführt sei, und der Bann, auf dem sie sich befänden, habe den Charakter einer Feldflur verloren und sei als in den vorstädtischen Bereich eingezogen zu betrachten. Der ehemalige Kirchenpfad, an welchen die Grundstücke anstoßen, sei als Bauflucht genehmigt, eine sporadische Bebauung habe in der Nähe der Streitstellen schon stattgefunden, und der Ausbau der Straße sei nur eine Frage der Zeit. Die streitige Bodenfläche und die Nachbarschaft hätten daher den Charakter eines faubourg im Sinne des Art. 663. Im Gegensatze zur ersten Instanz sei dieser Artikel nicht restriktiv auszulegen, sondern es komme nur darauf an, ob die abzugrenzenden Besitzungen in einer Gegend liegen, welche städtischen oder vor-

Digitized by Google

städtischen Charakter habe, indem die vom Gesetze gebrauchten Ausdrücke (maisons, cours et jardins) nur beispielsweise gebraucht seien. Dagegen finde Art. 656 B. G.-B. auch auf den Fall des Art. 663 Anwendung, und müsse daher die Klage deshalb abgewiesen werden, weil der Kläger das Anerbieten des Beklagten nicht angenommen habe.

Der Kläger hat Revision eingelegt, und hat das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, das Urtheil des Oberlandesgerichts aufgehoben und unter Abänderung des Urtheiles des Königl. Landgerichts den Beklagten dem Klageantrage gemäß verurtheilt aus folgenden

Gründen:

Nach der vom Berufungsgerichte getroffenen Feststellung der örtlichen Verhältnisse erscheint die Anwendung des Art. 663 gerechtfertigt. Dieselbe ist auch vom Vertreter des Revisionsbeklagten in der heutigen Verhandlung nicht in Frage gezogen worden.

Dagegen kann der vom Berufungsgerichte ausgesprochenen Rechtsansicht nicht beigepflichtet werden, daß der Nachbar sich durch Hingabe des zur Erbauung der Mauer erforderlichen Bodenstreifens von der Verbindlichkeit, zur Erbauung und Ausbesserung der Scheidewand beizutragen, befreien könne.

Es ist zwar richtig, daß bei der Berathung in der Sitzung des Staatsraths vom 27. Oktober 1803 eine Aeußerung gemacht und unwidersprochen geblieben ist, aus welcher sich ergibt, daß der betreffende Redner den Art. 18 des Entwurfs (jetzt Art. 656 des Gesetzes) auch auf den Fall des Art. 25 des Entwurfs für anwendbar hielt. Abgesehen jedoch davon, daß dieser Art. 25 mit dem Art. 663 B. G.-B. nicht vollständig übereinstimmte, vielmehr erst durch letzteren der Zwang zur clôture bestimmt ausgesprochen worden ist, kann solchen Reden höchstens das Ansehen beigelegt werden, welches den Aussprüchen angesehener Ausleger des Gesetzes zukommt (Zachariä § 41 Ziff. 3), und können sie keinenfalls maßgebend sein, wenn sie zu einem mit dem Gesetze selbst unvereinbaren Ergebnisse führen, wie dies bei der vorliegenden Frage der Fall ist.

Der Art. 663 räumt aus polizeilichen Rücksichten zum Schutze der Nachbarn gegen Störungen in Städten und Vorstädten dem Nachbar das Recht ein, den anderen zu zwingen, zur Erbauung und Unterhaltung der die Anwesen trennenden Scheidewand beizutragen. Daß der Nachbar sich von dieser drei

Digitized by Google

Leistungen — gemeinsame Beschaffung des Baugrundes, Beitrag zum Bau und Beitrag zur Unterhaltung — umfassenden Verpflichtung durch Abtretung des Baugrundes von seinem Eigenthum befreien könne, sagt das Gesetz, obgleich vorher im Art. 656 Aehnliches betreffs eines anderen Verhältnisses gesagt ist, an dieser Stelle nicht nur nicht, sondern die Einräumung eines solchen Wahlrechts ist durch dessen Fassung ausgeschlossen, welche bestimmt und vorbehaltlos dem Nachbar ein Zwangsrecht verleiht.

Der Art. 655 dagegen, auf welchen sich Art. 656 bezieht, führt keine solche Zwangspflicht ein, sondern regelt nur das Beitragsverhältniß unter Miteigenthümern. Sodann beziehen sich die Art. 655, 656 auf gemeinschaftliche Mauern überhaupt, wogegen Art. 663 eine besondere, auf besonderen Gründen beruhende, nur für Städte und Vorstädte getroffene Anordnung zum Gegenstande hat; die im Art. 655 erwähnte Verpflichtung beruht auf dem Miteigenthum, und die Befreiung von derselben gemäß Art. 656 geschieht durch Dereliktion des Miteigenthums, also durch Aufhebung der Gemeinschaft und damit desjenigen Verhältnisses, welches die Verbindlichkeit begründet. Anders verhält es sich im Falle des Art. 663; denn hier ist die Nachbarschaft in Städten und Vorstädten die thatsächliche Voraussetzung der Verpflichtung; der Nachbar würde nicht auf ein Miteigenthum verzichten, aus einer Gemeinschaft ausscheiden, sondern einen Theil seines Eigenthums auf den anderen übertragen; dadurch würde aber das Nachbarverhältniß nicht gelöst, wie es im anderen Falle betreffs der Gemeinschaft geschieht, deren Auflösbarkeit ohnehin gesetzliches Prinzip ist. Art. 815 B. G.-B. Es mag noch darauf verwiesen werden, daß auch nach dem Rechte der Coutumes, welchen der Code in dieser Materie gefolgt ist, insbesondere nach Art. 209, 210 der Coutume von Paris die Befugniß, durch Abtretung des Eigenthums am nöthigen Baugrunde sich von der clôture zu befreien, nicht anerkannt war.

Hiernach war das Urtheil wegen Verletzung der Art. 656, 663 B. G.-B. aufzuheben, und, da sämmtliche Voraussetzungen für den Klageanspruch unbestritten feststehen, konnte auch in der Sache erkannt und unter Abänderung des erstinstanzlichen Urtheiles der Beklagte nach Antrag verurtheilt werden.

Reichsgericht. Sitzung vom 8. April 1885.

Digitized by Google

Versteigerung. — Vertrag über Unterlassung des Mitbietens. — Gültigkeit. — § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs.

Der § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, welcher das Abhalten Anderer vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen unter Strafe stellt, ist durch den § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche nicht aufgehoben.*)

T. — N.

Die Kaufleute Gustav Adolph und Ernst Christian T. waren die solidarisch haftenden Theilhaber der unter der Firma Gebrüder T. zu Elberfeld bestehenden Kommanditgesellschaft, bei welcher der Rentner Robert N. mit einer Einlage von 5000 M. als Kommanditist betheiligt war. Außerdem besaß derselbe eine auf die Fabrikgebäude der Firma hypothekarisch eingetragene Forderung von 60 021 M. 60 Pf. Nachdem am 10. November 1882 über das Vermögen der Firma der Konkurs eröffnet war, meldete N. diese Forderung an, dieselbe wurde auch der Höhe nach festgestellt, die Berücksichtigung jedoch bis zum Nachweise eines Ausfalles versagt.

In dem darauf eröffneten Subhastationsverfahren wurde N. zufolge Lizitationsprotokolles vom 1. Oktober 1883 Ansteigerer der Immobilien. Der Steigerlös reichte jedoch nur zur Deckung der ihm vorausgehenden Hypothek von 22 699 M. 80 Pf. mit Zinsen aus.

Nachdem mittlerweile die Gebrüder T. mit ihren Gläubigern am 13. Juni 1883 einen am nämlichen Tage bestätigten Zwangsvergleich abgeschlossen hatten, nach welchem sie bis zum 13. September 1883 die Zahlung von 20 Prozent versprachen, erhob N. durch Zustellung vom 20. Oktober 1883 beim Landgerichte zu Elberfeld wider die beiden Brüder T. Klage auf solidarische Verurtheilung zur Zahlung von 20 Prozent seiner Forderung im Betrage von 12 004 M. 32 Pf.

Beklagte beantragten Klageabweisung, weil Kläger in Wirklichkeit einen Ausfall nicht erlitten habe. Sie behaupteten unter Beweiserbieten, die Brüder W. zu Elberfeld hätten die Fabrik

*) Vgl. im entgegengesetzten Sinne Urtheil des Oberlandesgerichts Archiv 75. I. 62.

Digitized by Google

ansteigern wollen, Kläger aber habe dieselben durch Versprechungen vom Mitbieten abgehalten und dadurch den Zuschlag der zu 89 969 M. abgeschätzten Fabrik zu einem Preise erhalten, welcher nur zur Deckung der ersten Hypothek über 22 699 M. 80 Pf. mit Zinsen ausreiche.

Das Landgericht verurtheilte am 19. Dezember 1883 die Beklagten nach dem Klageantrage, indem es ausführte, daß der erbotene Beweis als unerheblich erscheine, weil es weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch durch eine spezielle Gesetzesbestimmung verboten sei, bei einer öffentlichen Versteigerung seinen Vortheil durch Abmachungen mit anderen Steigliebhabern zu wahren.

Beklagte legten Berufung ein mit dem Antrage auf Klageabweisung, indem sie über folgende Thatsachen Zeugenbeweis erboten: Bald nach dem 6. August 1883 sei Walter W. zu ihnen in die Fabrik gekommen und wegen Uebernahme derselben mit ihnen in Unterhandlung getreten. Kläger aber habe vor dem 17. August den W. bestimmt, die Unterhandlungen abzubrechen, und mit diesem und dessen Sohne einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem die beiden Kauflustigen sich verpflichteten, im Steigtermine nicht zu bieten, wogegen Kläger versprochen habe, denselben die Fabrik zu guten Bedingungen zu überlassen und die Geräthschaften zu einem ganz geringen Preise zu verkaufen. Bei der Versteigerung hätten die im Termine anwesenden W. nicht mitgeboten. Kläger habe ihnen darauf das Fabrikinventar zu dem Schleuderpreise von 18 880 M. verkauft und die Fabrik unter Einräumung des Vorkaufsrechtes zu 4000 M. vermiethet. W. habe erhebliche Anlagen gemacht und seine Absicht, zu kaufen, bereits ausgesprochen. Er würde auch ohne das Abkommen bei der Versteigerung bis zum wahren Werthe geboten haben. — Ueber den Werth der Immobilien wurde Beweis durch Sachverständige erboten.

Kläger beantragte Verwerfung der Berufung.

Diesem Antrage entsprach das Oberlandesgericht zu Köln durch Urtheil vom 22. November 1884, indem es zur Begründung Folgendes ausführte:

Mit Unrecht behaupteten die Beklagten unter Berufung auf eine Entscheidung des ersten Strafsenates des Reichsgerichts vom 27. März 1884, daß der § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs noch in Geltung stehe. Vielmehr sei im Einklange

Digitized by Google

mit der überwiegenden Rechtsprechung daran festzuhalten, daß der § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 ebenso durch das Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben worden sei, wie der § 270 für die Rheinprovinz den entsprechenden Artikel 412 des Code pénal beseitigt habe, indem der Entwurf des jetzt geltenden Strafgesetzbuchs im § 283 eine entsprechende Vorschrift enthalten habe, dieselbe aber gemäß dem Beschlusse des damit befaßt gewesenen gesetzgebenden Körpers fallen gelassen worden sei.

Stelle sich hiermit die dem Kläger zur Last gelegte Handlungsweise als eine zum Schutze des Publikums verbotene und mit Strafe bedrohte nicht dar, so sei die darauf gestützte Einrede aus dem bürgerlichen Rechte nicht zu begründen. Dem unstreitigen Resultate der Subhastation gegenüber könne daher ein solches Abkommen und der etwa nachweisbare Mehrwerth des Kaufobjektes oder der dem Kläger durch die Wiederverwerthung zugeflossene Vermögensvortheil zur Beseitigung der Klage nicht geltend gemacht werden.

Beklagte legten Revision ein mit dem Antrage, das Urtheil des Oberlandesgerichts aufzuheben und nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen.

Das Reichsgericht, II. Civil-Senat, hat das Urtheil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Die Revision war für begründet zu erachten.

Beklagte bestreiten die Klage mit der Behauptung, daß Kläger in Wirklichkeit für seine Forderung vollkommen gedeckt sei, und daß der geringe Erlös der subhastirten Immobilien und der dadurch bedingte Ausfall nur daher rühre, daß Kläger durch Zusicherung von Vortheilen einen der Steiglustigen vom Mitbieten bei der öffentlichen Versteigerung abgehalten habe. Das Berufungsgericht erklärt diese Behauptung für unerheblich, weil die Bestimmung des § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs aufgehoben sei und das Abhalten vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen auch den guten Sitten nicht widerstreite. Die Ausführung, daß der angezogene Paragraph nicht mehr zu Recht bestehe, konnte aber nicht als zutreffend anerkannt werden.

Durch den § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche ist das Landesrecht, insbesondere das Preußische Straf-

Digitized by Google

gesetzbuch nicht im Ganzen aufgehoben, sondern nur insoweit außer Kraft getreten, als es Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind. Die im 25. Titel des Preußischen und im 25. Abschnitte des zweiten Theiles des Reichsstrafgesetzbuchs unter der Ueberschrift „Strafbarer Eigennutz" enthaltenen Strafbestimmungen enthalten aber nicht die Regelung einer einheitlichen, in begrifflichem Zusammenhange stehenden Materie, sondern nur eine Zusammenstellung verschiedenartiger Strafbestimmungen. Der Umstand, daß der Entwurf zum Reichsstrafgesetzbuch in § 283 eine dem § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs entsprechende Bestimmung enthielt und der Reichstag der Aufnahme dieser Bestimmung in das neue Strafgesetzbuch widersprach, konnte nur die Folge haben, daß das Verbot nicht Reichsrecht wurde. Die Wirksamkeit der landesrechtlichen Bestimmung wurde dadurch nicht berührt, dieselbe konnte nur durch einen Ausspruch der gesetzgebenden Gewalt beseitigt werden. Den Gründen der Entscheidung des ersten Strafsenates vom 27. März 1884, welcher den entsprechenden § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs für rechtsbeständig erklärt, war demnach beizutreten (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band 10 Seite 220).

Wenn aber das Abhalten vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen durch ein Strafgesetz verboten ist, so erscheint es als eine rechtswidrige Handlung im Sinne der Art. 1382 und 1383 Bürgerlichen Gesetzbuchs und begründet einen Anspruch auf Schadensersatz, welcher geeignet sein kann, durch Wettschlagung die Klage zu beseitigen.

Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Da die von dem Beklagten aufgestellten Thatsachen nicht festgestellt sind und der ursächliche Zusammenhang der behaupteten Handlungen mit dem angeblichen Schaden nicht erörtert ist, war die Sache unter Kostenvorbehalt an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 5. Juni 1885.

Kirchhöfe. — Eigenthum an denselben. — Kirchengemeinde. — Civilgemeinde.

In den vier Departements des linken Rheinufers sind die zur Zeit des Consularbeschlusses vom 20. Prairial X als Pertinenzen zu den Kirchen gehörig

Digitized by Google

gewesenen Kirchhöfe durch diesen Consularbeschluß säkularisirt worden. Diese alten Kirchhöfe gehören nicht zu den in Folge des Consularbeschlusses vom 7. Thermidor XI zurückgegebenen Fabrikgütern; dieselben sind vielmehr auf Grund der Französischen Gesetzgebung in den Besitz der Civilgemeinden, welchen die Sorge für das Begräbnißwesen oblag, gelangt und in Folge der staatlicher Seits stattgefundenen Anerkennung öffentliches Eigenthum der Civilgemeinden, domaine public municipal, geworden.

Katholische Pfarrgemeinde zu Bleialf — Civilgemeinden Bleialf, Buchet, Oberlascheid, Großlangenfeld und Winterscheid.

Die klagende Pfarrgemeinde nimmt das Eigenthum des um die katholische Kirche zu Bleialf herumgelegenen, nach seinen Grenzen näher bezeichneten Kirchhofes in Anspruch.

Zu der genannten Kirche — so macht die Klageschrift im Wesentlichen geltend — welche seit dem zwölften Jahrhundert bestanden, habe von jeher der streitige als Begräbnißplatz benutzte Kirchhof gehört und sei unbestritten bis zur Einführung der Intermediärgesetze Eigenthum der Klägerin gewesen. Durch den Beschluß vom 20. Prairial des Jahres X sei nun zwar alles kirchliche Vermögen, soweit es nicht nach dem Concordate und den organischen Artikeln in Frankreich zurückzugeben war, säkularisirt, der Artikel 11 desselben nehme aber die Kirchen, also auch als Pertinenzen derselben die Kirchhöfe aus, welche den Bischöfen, Pfarrern u. s. w. zur Verfügung belassen worden. Jedenfalls seien auch die Kirchhöfe durch den Beschluß vom 7. Thermidor XI, kraft dessen alle nicht veräußerte Kirchengüter restituirt wurden, in das Eigenthum der Kirchengemeinden zurückgefallen. Ein Gesetz, welches die Kirchhöfe den Civilgemeinden zu Eigenthum gebe, existire nicht, und namentlich sei das auch nicht in dem Dekrete vom 23. Prairial des Jahres XII geschehen. Dasselbe mache den genannten Gemeinden zur Pflicht, die nothwendigen neuen Kirchhöfe anzulegen, entziehe aber den Kirchengemeinden nicht das Eigenthum der bestehenden alten und erkenne auch Kirchhöfe an, welche anderen physischen oder juristischen Personen, als den Civilgemeinden, zugehörten. Für das Eigenthum der Kirchengemeinden an den alten Kirchhöfen

Digitized by Google

kämen endlich auch noch die Vorschriften des Fabrikendekrets vom 30. Dezember 1809 Art. 36 Nr. 4 und Art. 37 Nr. 4 in Betracht.

Seitens der Beklagten wurde Abweisung der Klage beantragt. Durch Art. 1, 2 und 7 des Beschlusses vom 20. Prairial X seien, so wurde im Wesentlichen ausgeführt, alle kirchlichen Güter, also auch die Kirchhöfe in den vier Departements des linken Rheinufers unter die Hand der Nation gestellt, und der Art. 11 dieses Beschlusses beziehe sich nur auf die kirchlichen Gebäude, Pfarrhäuser und deren Gärten, nicht aber auf die Kirchhöfe. Letztere fielen auch nicht unter den Beschluß vom 7. Thermidor XI, durch welchen nur die nutzbaren, zum Unterhalt der Kirchen und zur Bestreitung der Kultuskosten dienenden Güter zurückgegeben worden. Die Kirchhöfe seien vielmehr nach der damals bestehenden Gesetzgebung in das öffentliche Eigenthum der Civilgemeinden übergegangen, wie das namentlich durch die Bestimmungen des Dekrets vom 23. Prairial XII anerkannt werde und auch in dem Staatsrathsgutachten vom 20. Dezember 1806 und den von der Klägerin angerufenen Vorschriften des Fabrikdekrets seine Bestätigung finde. Zur Unterstützung für den Rechtsstandpunkt der Beklagten wurde auf die näher angeführte französische und rheinische Jurisprudenz Bezug genommen.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Trier vom 8. März 1883 ist die erhobene Klage abgewiesen, und sind der Klägerin die Kosten auferlegt.

Die Berufung der Letzteren hat sodann das Königl. Oberlandesgericht zu Köln in seinem Erkenntnisse vom 22. November 1884 als unbegründet verworfen und der Klägerin auch die Kosten der zweiten Instanz zur Last gelegt.

In den Gründen wird zunächst erwogen: Unbestritten sei der die katholische Kirche zu Bleialf umgebende alte Theil des dortigen Kirchhofes in früherer Zeit ein Zubehör dieser Kirche gewesen, und habe dieses Verhältniß auch noch zur Zeit der Verkündigung des Consularbeschlusses vom 20. Prairial des Jahres X in den vier Departements des linken Rheinufers bestanden. In diesem Beschlusse, durch welchen im Art. 1 alle kirchlichen Institute mit Ausnahme der Bisthümer, der Pfarreien, der Kathedralkapitel und Seminare aufgehoben und im Art. 2 alles kirchliche Besitzthum sowohl der aufgehobenen,

Digitized by Google

als der beibehaltenen Institute unter die Hand der Nation gestellt, somit für Nationaleigenthum erklärt worden, seien nach Art. 11 nur die Pfarrhäuser mit den anliegenden Gärten, die dem katholischen Cultus dienenden Gebäude, die bischöflichen Wohnungen mit den anstoßenden Gärten, die Stiftshäuser der Kathedralkapitel und die Seminargebäude in denjenigen Gemeinden, in welchen zufolge des Gesetzes vom 18. Germinal X Bisthümer errichtet wurden, der Disposition der Bischöfe, Pfarrer und Hülfspfarrer belassen worden. Hiernach könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Art. 11 cit. nur hinsichtlich der darin erwähnten Gebäude und Gärten, sowie des Mobilars der Kirchen eine Ausnahme von der alles sonstige kirchliche Vermögen umfassenden Bestimmung des Art. 2 habe statuiren wollen, und daß daher die zu den Kirchen gehörig gewesenen Kirchhöfe, da der Art. 11 dieselben nicht mit aufführe, auch nicht als unter die Ausnahmevorschrift desselben fallend hätten angesehen werden sollen. Letzteres sei um so mehr anzunehmen, als aus dem Umstande, daß bei den Pfarrhäusern und bischöflichen Wohnungen die anstoßenden Gärten als ein Zubehör dieser Gebäude ausdrücklich bezeichnet worden, nothwendig geschlossen werden müsse, daß, wenn es die Absicht gewesen wäre, auch die Kirchhöfe als Zubehör der Kirchen gelten zu lassen, eine solche Absicht ebenso zum Ausdrucke gelangt sein würde. Somit könne, da eine gesetzliche Ausnahmebestimmung nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe, und demnach durch die Art. 1, 2 und 11 des genannten Beschlusses eine Trennung der Kirchhöfe von den Kirchen herbeigeführt sei, die klagende Gemeinde für ihre Behauptung, daß sie Eigenthümerin des Kirchhofes geblieben sei, auf die Bestimmungen des Consularbeschlusses sich nicht berufen.

Das Oberlandesgericht fährt dann fort:

„Wenn die Berufungsklägerin sich auf die Bestimmungen des Arrêté vom 7. Thermidor XI beruft und daraus herleiten will, daß, wenn auch durch den Consularbeschluß vom 20. Prairial X die Kirchen das Eigenthum an den ihnen gehörig gewesenen Kirchhöfen verloren hätten, denselben dieses Eigenthum durch jenes Arrêté vom 7. Thermidor XI zurückgegeben worden sei, so kann auch diese Folgerung nicht als zutreffend angesehen werden. Wie nicht bestritten werden kann, hatte der Consularbeschluß vom 20. Prairial X den Zweck, in den vier De-

Digitized by Google

partementen des linken Rheinufers, worin das Gesetz vom 18. Germinal X, enthaltend das Concordat vom 26. Messidor IX und die sogenannten organischen Artikel, nach der durch das Gesetz vom 18. Ventôse IX erfolgten Vereinigung dieser Departemente mit Frankreich publizirt worden war, dieselben rechtlichen Verhältnisse, wie in den übrigen Theilen Frankreichs herbeizuführen, und war zu der damaligen Zeit in Frankreich allgemein angenommen, daß die Kirchhöfe als zum domaine public municipal gehörig anzusehen und zu behandeln seien. Dieser Annahme und Auffassung würde aber die Zurückgabe eines früher im Eigenthum der Kirche befindlich gewesenen und durch den Consularbeschluß vom 20. Prairial X seiner besonderen Bestimmung als Begräbnißstätte nicht entzogenen Kirchhofes widersprochen haben, und läßt sich daher schon aus diesem Grunde nicht unterstellen, daß eine solche Zurückgabe beim Erlasse des Arrêté vom 7. Thermidor XI beabsichtigt gewesen sei. Das erwähnte Arrêté bezieht sich aber auch, wie aus den amtlichen, dasselbe betreffenden Schreiben und Berichten des damaligen Cultusministers Portalis, namentlich aus dem Schreiben an den Minister des Innern vom 17. April 1806 und dem Berichte an den Kaiser aus dem Juli des nämlichen Jahres hervorgeht, unzweifelhaft nur auf das nicht veräußerte nutzbare Vermögen der früheren Kirchenfabriken, d. h. auf das früher den „oeuvres des églises" gehörig gewesene Vermögen respektive die weltlichen Güter der Kirche, „biens, qui sont temporels", welche zum Unterhalte der kirchlichen Gebäude und zur Bestreitung der Cultuskosten bestimmt waren.

Zu diesem Vermögen sind die Kirchhöfe, welche als Begräbnißstätten, als res sacrae zu dem jenem Arrêté zum Grunde liegenden Zwecke nicht bestimmt waren, nicht zu rechnen, und muß auch, wie der erste Richter zutreffend ausgeführt hat, angenommen werden, daß in Folge der in dem angefochtenen Urtheile angeführten, das Begräbnißwesen und die Beurkundung der Todesfälle betreffenden Gesetze die Kirchhöfe, weil dieselben bereits zu einem öffentlichen Dienste und zwar zum Dienste des von den Civilgemeinden zu besorgenden Begräbnißwesens bestimmt waren, als nicht mehr in der Hand des Staates disponibel, als „biens aliénés", angesehen worden sind, und daß demnach auch durch das Arrêté vom 7. Thermidor XI eine Zurückgabe derselben nicht erfolgt ist.

Digitized by Google

Was endlich die Frage betrifft, ob die Berufungsklägerin, wie sie behauptet, nach dem Dekrete vom 23. Prairial XII, sowie nach dem Dekrete vom 30. Dezember 1809 als Eigenthümerin des Kirchhofes anzusehen sei, so kann auch in dieser Beziehung nur der Ausführung des ersten Richters, welcher jene Frage verneint hat, beigetreten werden.

Das erstgedachte Dekret hatte unverkennbar den Zweck, das Begräbnißwesen zu regeln, sowie die Eigenthums- und Benutzungsrechte an den Kirchhöfen festzustellen. Es hätte daher, wenn es die Absicht gewesen wäre, das Eigenthum an den Kirchhöfen den Kirchengemeinden zuzusprechen, respektive dasselbe diesen Gemeinden zurückzugeben, nahe gelegen, dieses auszusprechen, und ist demnach, da dieses nicht geschehen, und aus dem Art. 15 sich ergibt, daß unter den „communes", wovon in dem Dekrete die Rede ist, nur die Civilgemeinden gemeint sind, anzunehmen, daß die damals und schon früher herrschend gewesene Auffassung eines domaine public municipal an den Kirchhöfen den Bestimmungen des Dekretes zu Grunde gelegen hat.

Ueberdies enthält das Dekret in den Art. 7, 9, 10, 11, 16 und 19 solche Bestimmungen, welche nur auf ein Eigenthum der Civilgemeinden an den Kirchhöfen und eine Anerkennung dieses Eigenthums zurückzuführen sind.

Daß eine solche Anerkennung beabsichtigt war, ergibt sich insbesondere daraus, daß von den Kirchenfabriken und Consistorien nur in dem Titel V des Dekretes die Rede ist, während es doch angezeigt gewesen wäre, auch in den vorhergehenden Titeln des Dekretes von den Kirchenfabriken zu sprechen, wenn diesen das Eigenthum an den Kirchhöfen verblieben oder denselben das Eigenthum daran zurückgegeben worden wäre. Wenn in dem erwähnten Titel V des Dekretes den Kirchenfabriken und Consistorien das Recht, die Leichenwagen u. s. w. zu stellen, verliehen ist, und die desfallsigen Einnahmen zur Unterhaltung der Kirchen und Begräbnißstätten zu verwenden sind (Art. 22 und 23), so kann hieraus ebensowenig, wie aus dem Art. 36 Nr. 4 und Art. 37 Nr. 4 des Dekretes vom 30. Dezember 1809 ein Eigenthum derselben an den Kirchhöfen gefolgert werden, und zwar um so weniger, als die betreffenden Rechte und Verpflichtungen in beiden Dekreten ohne Unterschied, ob es sich von alten oder von neuen, von den

Digitized by Google

Civilgemeinden angelegten Kirchhöfen handelt, den Kirchenfabriken und Consistorien verliehen respektive auferlegt sind."

Gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung wurde von der klagenden Pfarrgemeinde Revision eingelegt. Dieselbe wurde jedoch vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Die Annahme der Vorinstanzen, daß in den vier Departements des linken Rheinufers die alten als Pertinenzen zu den Kirchen gehörig gewesenen Kirchhöfe durch den Consularbeschluß vom 20. Prairial des Jahres X säkularisirt sind und nicht zu den in Folge des Beschlusses vom 7. Thermidor des Jahres XI zurückgegebenen Fabrik-Gütern gehören, vielmehr in Gemäßheit der einschlagenden Französischen Gesetzgebung Eigenthum der Civilgemeinden, domaine public municipal geworden sind, beruht auf der constanten Rechtsprechung des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals, vergl. Rheinisches Archiv Band 50. 2 A. 69, 56. 2 A. 87, welcher auch der frühere Rheinische Appellationsgerichtshof, nachdem er in älterer Zeit wiederholt abweichend erkannt hatte, beigetreten ist, vergl. l. cit. Band 62. 1. 19, cfr. Abhandlungen Band 50. 2 B. p. 3 ff., Band 60. 2 B. p. 3, Hermens, Cultusgesetzgebung Band IV p. 602 sequ.

Die gegen die eingehenden Ausführungen der vorigen Richter, denen in allem irgend Wesentlichen beizupflichten, erhobenen Angriffe erscheinen verfehlt.

Wenn zunächst die Klägerin wieder geltend macht, daß die alten Kirchhöfe von den Säkularisationsvorschriften der Art. 1 und 2 des Consularbeschlusses vom 20. Prairial X nicht betroffen worden, vielmehr zufolge Art. 11 desselben mit den Kirchen als deren Pertinenzen zur Verfügung der Bischöfe und Pfarrer belassen seien, so steht dem der Wortlaut der bezogenen Bestimmungen klar entgegen, indem die Art. 1 und 2 cit. allgemein die Säkularisation aller kirchlichen Güter aussprechen und die Vorschrift des Art. 11 übereinstimmend mit Art. 12 des Concordats, Art. 72 und 75 des Gesetzes vom 18. Germinal X ausdrücklich auf die gottesdienstlichen Gebäude, Pfarrhäuser und deren Gärten sich beschränkt. Daß es auch der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen würde, wenn man den Art. 11 cit. ausdehnend interpretiren wollte, ist von

Digitized by Google

den vorigen Richtern zutreffend ausgeführt und deren Ausführung hier mit Nichts widerlegt worden.

Der in den Vorinstanzen aufgestellte Satz, daß der die nicht veräußerten Fabrikgüter restituirende Beschluß vom 7. Thermidor XI auch die alten Kirchhöfe umfasse, wird von der Klägerin gegenwärtig nicht wieder vertheidigt.

Einzuräumen ist nun allerdings, daß eine dispositive gesetzliche Bestimmung, durch welche das Eigenthum der in Rede stehenden Kirchhöfe auf die Civilgemeinde übertragen wäre, nicht besteht. Wie aber von den vorigen Richtern zutreffend dargethan worden ist, bedurfte es einer solchen auch nicht. Auf Grund der angeführten Französischen Gesetzgebung sind die Gemeinden, denen die Sorge für das Begräbnißwesen oblag, in den Besitz der säkularisirten Kirchhöfe gelangt und letztere als öffentliches Eigenthum derselben staatlicher Seits anerkannt. In dieser Beziehung ist namentlich den Bestimmungen des Dekretes vom 23. Prairial XII, welches den Zweck hatte, das Begräbnißwesen zu regeln und die Rechtsverhältnisse an den Kirchhöfen festzustellen, entscheidende Bedeutung beizumessen. Daß dieses Dekret sich, wie die Klägerin meint, nur auf neu angelegte Kirchhöfe beziehe, ist eine dem Inhalte desselben gegenüber nicht aufrecht zu haltende Behauptung, und da ein weiterer Revisionsangriff hier nicht begründet worden ist, so bedarf es eines Eingehens auf die Vorschriften des Dekretes im Einzelnen nicht.

Schließlich mag noch der Gesichtspunkt hervorgehoben werden, daß, wenn feststeht, daß die in Frage stehenden Kirchhöfe säkularisirt sind und nicht zu den restituirten Fabrikgütern gehören, der Klägerin zur Begründung ihres Vindikationsanspruches der Nachweis, daß und wie das Eigenthum derselben auf die Pfarrgemeinde übergegangen sei, obliegt. In letzterer Richtung mangelt aber in der gegenwärtigen Instanz jede Ausführung.

Hiernach war die eingelegte Revision, wie geschehen, unter Kostenfolge zurückzuweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 5. Juni 1885.

Weg, öffentlicher. — Erklärung der Königl. Regierung. — Entschädigung. — Annalbesitz.

Wird ein Weg durch Verfügung der Königlichen Regierung als öffentlicher Weg erklärt, so steht demjenigen, welcher Eigenthümer dieses Weges

Digitized by Google

gewesen zu sein behauptet, das Recht auf Entschädigung zu, wenn er sich vor jener Regierungsverfügung im Annalbesitze des Weges befunden und die betreffende Gemeinde nicht ihr Eigenthum an dem Wegeterrain bewiesen hat.

Gemeinde Eschweiler — von Bourscheid.

Durch Gerichtsvollzieherakt vom 12. März 1867 ließ der Rittergutsbesitzer Freiherr von Bourscheid auf Haus Rath die Gemeinde Eschweiler vor das Königl. Landgericht zu Aachen laden mit dem Antrage, sich kostenfällig zur Zahlung der gesetzlichen Entschädigung mit Zinsen vom 5. März 1866 dafür verurtheilen zu hören, daß sie sich mittelst polizeilicher Maßregeln in den Besitz des ihm zugehörigen, in der Gemeinde Eschweiler belegenen näher bezeichneten Privatweges unter der Behauptung gesetzt hat, daß dieser Weg ein ihr zugehöriger öffentlicher Weg sei. Zur Begründung der Klage wurde im Wesentlichen geltend gemacht: Kläger habe den fraglichen Weg vor vielen Jahren durch seine Pächter anlegen lassen, und sei derselbe zum Zeichen seines Eigenthums mittelst eines zum Niederlegen eingerichteten Pfahles für fremdes Fuhrwerk stets verschlossen gehalten worden. In den Jahren 1865 und 1866 bei der Neuvermessung in der Gemeinde Eschweiler habe der Bürgermeister veranlaßt, daß dieser Weg, welcher bis dahin nur als Privatweg eingetragen gewesen, in den Flurkarten als öffentlicher Weg bezeichnet sei, in Folge dessen der fragliche Pfahl im März 1866 von Polizeibeamten der Beklagten mit Gewalt beseitigt worden. Mit der von ihm erhobenen possessorischen Klage habe Kläger nicht durchdringen können, da von Seiten der Beklagten, gestützt auf die Behauptung, daß es sich hier um eine polizeiliche Maßregel und einen öffentlichen Weg handle, die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht worden sei. Es bleibe ihm daher nur übrig, da ihm so sein Eigenthum an dem Wege thatsächlich und rechtlich entzogen sei, auf Grund des Gesetzes vom 11. Mai 1842 auf Entschädigung zu klagen.

Seitens der Verklagten wurde jedes Recht des Klägers auf Entschädigung bestritten mit der Behauptung, daß der fragliche Weg seit Menschengedenken als ein öffentlicher, zur Verbindung zwischen Eschweiler und Röthgen dienender Fußweg von durchschnittlich 9 Fuß Breite bestanden habe, daß derselbe bereits

Digitized by Google

durch Gemeinderathsbeschluß vom 17. November 1853, genehmigt durch Verfügung der Königl. Regierung vom 25. Juli 1854, in das Verzeichniß der öffentlichen Wege der Gemeinde Eschweiler aufgenommen und auch seit 1854, wie schon früher, allgemein benutzt und von der Gemeinde, wo es nöthig, ausgebessert und zum Theil mit Pappeln bepflanzt worden sei.

Durch Interlokut vom 20. Juli 1868 ließ das Landgericht, indem es annahm, daß, wenn der Kläger nachweise, daß er sich in dem Jahre vor der Entziehung — März 1866 — im Besitze des Weges befunden habe, die Vortheile dieses Besitzes ihm auch für die petitorische Entschädigungsklage zu Gute kommen müßten, den Kläger zum Beweise seines näher artikulirten Annalbesitzes zu.

Auf die Berufung der Gemeinde erkannte der Rheinische Appellationsgerichtshof durch Urtheil vom 26. Februar 1869 abändernd und gab dem Kläger den erbotenen Beweis des Annalbesitzes vor der Regierungsverfügung vom 25. Juli 1854 und eventuell der dreißigjährigen Ersitzung auf, indem er erwog, daß seit jener Regierungsverfügung der Weg jedenfalls ein öffentlicher sei, daß ein rechtlich wirksamer Privatbesitz daran also unmöglich gewesen, und demnach der im angegriffenen Urtheile zugelassene Beweis unerheblich erscheine, daß dagegen die Präsumtion eines gehabten Eigenthums am Wege und des hieraus fließenden Ersatzanspruches dem Appellaten zur Seite stehen würde, wenn er sich zur Zeit der Regierungsverfügung im Annalbesitze befunden hätte.

Nachdem hierauf das Beweisverfahren stattgefunden hatte, verurtheilte das Landgericht durch Erkenntniß vom 30. April 1881 die Verklagte dem Klageantrage gemäß:

Die Verklagte legte Berufung ein, während der Kläger incidenter appellirte mit dem Antrage, die nicht ausgesprochene Liquidation des Schadens zu verordnen.

Durch Urtheil vom 14. November 1883 verwarf das Oberlandesgericht die eingelegte Hauptberufung, verordnete auf die Incidentberufung die Liquidation des dem Appellaten zugesprochenen Schadens und wies die Parteien zu diesem Ende vor das Landgericht zurück. Die Gründe lauten:

J. E., daß, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde ein Grundstück für einen öffentlichen Weg erklärt hat, mit dieser administrativ-polizeilichen Entscheidung nach Maßgabe des

Digitized by Google

Gesetzes vom 9. Ventôse XIII, des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 und des Gesetzes vom 11. Mai 1842 die rechtliche Wirkung verbunden ist, daß einerseits Privatbesitz an dem betreffenden Grundstücke nicht mehr ausgeübt werden kann, andererseits dem bisherigen Besitzer statt der bei gewöhnlichen Besitzstörungen Platz greifenden possessorischen Klage nur eine Entschädigungsklage wegen Eingriffs in seine Privatrechte zusteht;

Daß diese letztere Klage, deren Anstellung im Spezialgesetze von 1842 nicht an eine Jahresfrist gebunden ist, im Uebrigen analog der possessorischen Klage behandelt werden muß, weil der gedachte Verwaltungsakt sich äußerlich als eine Besitzstörung kennzeichnet, und der begleitende Nachtheil, daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht begehrt werden kann, keineswegs die Folge bedingt, daß die rechtliche Stellung des bisherigen Besitzers auch in Beziehung auf die Beweislast sich verschlechtern müsse;

Daß daher, wie schon in dem Vorbescheide vom 26. Februar 1869 entwickelt ist, der Beweis eines Annalbesitzes zur Begründung der fraglichen Entschädigungsklage ausreicht und nur, soweit es an diesem Beweise mangelt, ein dreißigjähriger Eigenthumsbesitz vom Appellaten darzuthun wäre;

Daß mithin zuvörderst untersucht werden muß, ob Appellat in dem vor dem 25. Juli 1854 liegenden Jahre das Wegeterrain besessen hat;

Daß in dieser Hinsicht u. s. w. (Es wird ausgeführt, daß nach dem Ergebnisse des Zeugenverhörs der Annalbesitz des Appellaten als hinreichend erwiesen anzusehen und auf Seiten der Appellantin ein dreißigjähriger Eigenthumsbesitz nicht nachgewiesen sei.)

Gegen das Interlokut vom 26. Februar 1869, sowie das ergangene Endurtheil des Oberlandesgerichts legte die Gemeinde Eschweiler das Rechtsmittel der Kassation ein, welches auf Verletzung des Gesetzes vom 9. Ventôse XIII, des Art. 6 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818, des § 2 Nr. 2 und des § 17 des Gesetzes vom 11. Mai 1842, des Art. 23 des Code de procédure und der Art. 545, 1315, 2219, 2228, 2243, 2262 und 2265 des Code civil gestützt wurde. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt: Der Grundeigenthümer, welcher zur Zeit der Turbation den Annalbesitz für sich habe, könne nicht auf den bloßen Grund dieses Annal-

Digitized by Google

besitzes die petitorische Klage anstellen. Das Französische Recht habe die Römische actio publiciana, welche auf der gesetzlichen Fiktion einer vollendeten Ersitzung beruhe, in sein System nicht aufgenommen; dasselbe stelle auch ebensowenig zu Gunsten des gutgläubigen Besitzers eine Präsumtion auf, welche ihn für eine petitorische Klage von dem Nachweise seines Eigenthums entbinde. Der Rheinische Appellationsgerichtshof, welcher ursprünglich von der Auffassung ausgegangen sei, daß das Französische Recht die Publiciana nicht kenne, habe später — Archiv Bd. 60 S. 115 — diese Annahme zwar nicht völlig aufrecht erhalten, immerhin aber doch gefordert, daß der Besitzer das streitige Grundstück auf Grund eines Eigenthums-Erwerbstitels in Besitz genommen haben müsse. Diese Voraussetzung liege aber hier nicht vor. Das Oberlandesgericht lege hiernach dem Annalbesitze eine Wirkung bei, welche demselben nach den bezogenen Bestimmungen des Französischen Rechts nicht zukomme. Das Gesetz vom 9. Ventôse XIII, das Ressortreglement und das Gesetz vom 11. Mai 1842 berührten die Frage nicht, der Art. 545 Code civil aber gebe nur dem Eigenthümer und nicht dem bloßen Besitzer den Anspruch auf den Werth der enteigneten Sache. Wolle man aber auch mit dem Annalbesitze die Wirkung verbinden, daß bei Nichtzulässigkeit der possessorischen Klage die Vortheile desselben dem Besitzer für die petitorische Klage verblieben, so würde dies doch immerhin voraussetzen, daß die petitorische Klage innerhalb Jahresfrist von der Turbation ab angestellt werde. Letztere sei allerdings an die Erhebung binnen jener Frist an sich nicht gebunden; wenn mit derselben aber die Vortheile einer possessorischen Klage verwerthet werden sollten, so müsse das nothwendig innerhalb der Frist versucht werden, in welcher der possessorische Schutz habe angerufen werden können. In keinem Falle begründe der Annalbesitz absolut und für alle Zeit eine Vermuthung des Eigenthums, sondern nur für die Zeit eines Jahres seit dem Verluste des Besitzes, nach dessen Ablauf ein früherer Annalbesitz keine Bedeutung mehr habe. Hiernach habe das Oberlandesgericht annehmen müssen, daß dem Kläger aus dem früheren Annalbesitze keine ihn vom Beweise entbindende Präsumtion mehr zur Seite stehe und er daher zur Begründung seiner Entschädigungsklage den Nachweis des Eigenthums zu führen gehabt habe.

Digitized by Google

Es erging folgendes

Urtheil:

J. E., daß zunächst die Rüge der Kassationsklägerin, welche sich auf die Annahme stützt, daß die Publicianische Klage im Französischen Rechte nicht rezipirt sei, keiner näheren Prüfung bedarf, da, wenn man auch bezüglich jener Annahme der Rekursschrift beipflichten wollte, dadurch doch die Entscheidung des vorliegenden Falles, welcher außerhalb des Gebietes der genannten Klage liegt, nicht berührt wird;

J. E., daß, wenn die Kassationsklägerin, welche das Eigenthum des fraglichen Weges in Anspruch nahm, diesen Anspruch vor Gericht mit der Vindikation verfolgen mußte, dieselbe dem im Annalbesitze befindlichen Kassationsverklagten gegenüber nur dann obsiegen konnte, wenn von ihr der Beweis des Eigenthums geführt wurde;

Daß nun allerdings durch Regierungsverfügung vom 25. Juli 1854 der fragliche Weg als ein der Kassationsklägerin zustehender öffentlicher Weg anerkannt worden ist;

Daß diese auf Grund der vom Oberlandesgerichte bezogenen Gesetzesvorschriften erlassene administrativ-polizeiliche Entscheidung die rechtliche Wirkung hatte, daß der Kassationsverklagte Eigenthum und Besitz an diesem Wege vor Gericht nicht ferner geltend machen konnte und ihm, wie dem Expropriirten, lediglich die Verfolgung des Entschädigungsanspruches übrig blieb;

Daß aber, was diesen letzteren betrifft, welcher unbestritten der gerichtlichen Cognition unterliegt, die rechtliche Lage des Kassationsverklagten, namentlich auch soweit sie auf dem Besitze desselben beruhte, durch jene Entscheidung nicht alterirt wurde;

Daß hiernach das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum angenommen hat, daß die erhobene Klage durch den nachgewiesenen Annalbesitz des Kassationsverklagten in Verbindung mit der an letzteren sich knüpfenden Eigenthums-Vermuthung — Art. 2230 des Code civil — ausreichend begründet erscheint, da die Kassationsklägerin, wie das angegriffene Urtheil feststellt, den Beweis des Eigenthums ihrerseits nicht erbracht hat;

J. E., daß nun ferner die Rekursschrift unter Anrufung des Art. 23 des Code de procédure die Rüge erhebt, daß das Oberlandesgericht die vorliegende Klage, welche die Vortheile des Besitzes geltend mache, nicht habe zulassen dürfen, weil

Digitized by Google

dieselbe nicht innerhalb Jahresfrist seit dem Tage der Störung angestellt worden sei;

Daß dabei aber übersehen ist, daß es sich hier von einer an die Frist der genannten Gesetzesbestimmung gebundenen possessorischen Klage, d. h. einer Klage, welche auf den Besitz sich stützt und Schutz resp. Wiedererlangung desselben fordert, nicht handelt;

Daß vielmehr die gegenwärtige Klage, welche das Eigenthum zur Grundlage hat, wie die Rekursschrift einräumt, petitorischer Natur ist, das Gesetz dieselbe auch an eine bestimmte Frist nicht geknüpft hat, vergl. § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842;

Daß dem gegenüber der von der Kassationsklägerin betonte Umstand, daß hier für die Beweisfrage der Besitz des Kassationsverklagten in Betracht kommt, ohne Bedeutung ist;

Daß nach alle diesem dem Oberlandesgerichte eine Verletzung der in der Rekursschrift bezogenen Gesetzesbestimmungen nicht zur Last fällt und das eingelegte Rechtsmittel als unbegründet sich darstellt;

Aus diesen Gründen

verwirft das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, den gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 14. November 1883 eingelegten Kassationsrekurs u. s. w.

Reichsgericht. Sitzung vom 25. November 1884.
Referent: H. R.-G.-Rath Wulfert.
Rechtsanwälte: Dorn — Mecke.

Werkverdingungsvertrag. — Bestellung einer Maschine. — Rücktritt des Bestellers.

Die Bestimmung des Art. 1794 des B. G.-B., wonach derjenige, welcher einen Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen — marché à forfait — abgeschlossen hat, als Besteller des Werks nach Belieben von dem Vertrage zurücktreten kann, wenn er den Unternehmer für alle seine Arbeiten, für alle seine Auslagen und für den zu erzielenden Gewinn entschädigt, ist nicht nur auf den Fall anzuwenden, wo der Besteller selbst den Stoff zu dem Werke zu

Digitized by Google

liefern hatte, sondern auch auf den Fall, wo der Stoff von dem Unternehmer geliefert werden sollte.

Firma Chemische Fabrik Columbia — Firma Siller & Dübois.

Gegen das im 75. Bande des Archivs Abth. 1 Seite 13 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts hat die Beklagte und Berufungsklägerin Revision eingelegt, und hat das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, das gedachte Urtheil aufgehoben und die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

Das eingelegte Rechtsmittel muß als begründet anerkannt werden.

Der Art. 1794 des Code civil, um dessen Anwendung es sich handelt, steht in dem dritten Abschnitte des Kapitels 3 Titel 8 vom Miethvertrage unter der Ueberschrift „des devis et marchés", welche nach Art. 1779 Absatz 3 eine Unterart der louage d'ouvrage bilden. Nach Vorschrift des Art. 1787 leg. cit., welcher den genannten Abschnitt eröffnet, kann der Werkverdingungsvertrag in der Weise geschlossen werden, daß der Unternehmer lediglich seine Arbeit oder seinen Gewerbfleiß hergibt oder auch zugleich den Stoff liefert, und die daran sich anschließenden Art. 1788—1799 bestimmen, welche rechtlichen Folgen unter der einen und anderen Voraussetzung im Falle des Unterganges der Sache eintreten. Nachdem dann in den folgenden Artikeln — Art. 1791 bezüglich der nach Stück oder Maß zu liefernden Arbeiten, Art. 1792 und 1793 in Betreff der Unternehmung von Bauten — besondere Regeln gegeben werden, folgt der Art. 1794, welcher bestimmt, daß derjenige, welcher einen Werkverdingungsvertrag in Bausch und Bogen — marché à forfait — geschlossen hat, nach Belieben den Vertrag auflösen kann, wenn er den Unternehmer für alle seine Arbeit, seine Auslagen und den zu erzielenden Gewinn entschädigt. Der Grund dieser Bestimmung ist der, daß der Besteller nicht an den Vertrag gebunden sein soll, wenn er an dessen Ausführung kein Interesse mehr hat, z. B. weil der Gegenstand desselben nicht weiter für ihn von Nutzen ist, weil ihm vielleicht unter veränderten Verhältnissen die Mittel zur

Digitized by Google

Zahlung fehlen, u. s. w. (vergl. Pothier louage Nr. 441, Laurent Band 26 Nr. 17). Das Gesetz gestattet ihm deshalb den freien Rücktritt, während es andererseits das Interesse des Unternehmers dadurch wahrt, daß es den Besteller zur vollständigen Schadloshaltung auch für den entgangenen Gewinn verpflichtet.

Wenn es sich nun fragt, ob die bezogene Gesetzesvorschrift auf beide Fälle des Art. 1787 cit. anzuwenden oder, wie das Oberlandesgericht annimmt, auf den Fall, wo der Unternehmer lediglich seine Arbeit hergibt, zu beschränken sei, so müssen die Gründe, welche für die erstere Annahme sprechen, als überwiegend erachtet werden. Zunächst ist unbedenklich, daß der Art. 1794 nach seinem allgemeinen Wortlaute — und darauf weist auch die Stellung desselben hin — den einen, wie den anderen Fall des Art. 1787 cit. umfaßt, und sodann trifft nicht minder der angeführte Grund des Gesetzes auch in dem Falle, wenn der Unternehmer zugleich den Stoff liefert, im vollen Maße zu. Dem gegenüber macht das Oberlandesgericht nun geltend — und darauf beruht wesentlich die restriktive Auslegung desselben — daß zwischen den beiden Fällen des Art. 1787 ein rechtlicher Unterschied bestehe, daß nämlich der Vertrag in dem zuletzt genannten Falle, wo derselbe sich als Lieferungsvertrag charakterisire, wie das von dem ersten Richter auf Grund des Art. 1711 und der Entstehungsgeschichte des Art. 1787 zutreffend ausgeführt worden, nach den Grundsätzen von dem Kaufe zu beurtheilen sei, und daß bei synallagmatischen Verträgen der einseitige Rücktritt eines Contrahenten prinzipiell ausgeschlossen erscheine, Art. 1184 leg. cit. Dabei ist nun aber nicht außer Acht zu lassen, daß ein Vertrag der fraglichen Art, bei dem es sich immerhin nur von dem Kaufe einer erst anzufertigenden, also künftigen Sache handelt und die Perfektion desselben, sowie der Eigenthumsübergang erst mit der Annahme der fertig gestellten Sache eintritt, einen aus Werkmiethe und Kauf gemischten Charakter hat und daher kein rechtliches Hinderniß besteht, die Auflösung eines solchen Vertrages auf Grund des Art. 1794 cit., wie es der Wortlaut und Grund des letzteren gestatten, zuzulassen. Vergl. übereinstimmend Aubry et Rau, Band 4 S. 525 und Note 2 und S. 528 und Note 2, Laurent Band 26 Nr. 19, Duvergier

Digitized by Google

louage Band 2 Nr. 335, Duranton Band 16 Nr. 257, Colmet de Santerre zum Art. 1794 S. 360; anderer Meinung Troplong louage Nr. 1030, Marcadé zu Art. 1794 Nr. 2, Massé et Vergé Band 4 S. 710 Note 24, Dalloz louage d'ouvrage Note 168, Clamageran louage d'industrie Nr. 281.

Ist nun nach Vorstehendem die Anwendung des Art. 1794 cit. auf den gegenwärtigen Fall begründet, so stand der Klägerin kein Recht zu, nach der Rücktrittserklärung der Beklagten die fragliche Maschine fertig zu stellen und die Zahlung des eingeklagten Kaufpreises zu fordern.

Somit war, ohne daß hier der eine unzulässige Klageänderung (Civ.-Pr.-O. § 235 Ziff. 3) enthaltende Entschädigungsanspruch der Klägerin in Betracht kommen konnte, wie geschehen, unter Kostenfolge zu erkennen.

Reichsgericht. Sitzung vom 9. Dezember 1884.

Konflikt aus dem Gesetze vom 13. Februar 1854. — General-Gouvernementsverordnung für den Nieder- und Mittelrhein vom 18. August 1814. — Freies Umherlaufenlassen der Hunde in Feldern und Holzungen. — Tödten derselben.

Dafür, ob eine Handlung, aus welcher ein Klageanspruch gegen einen Beamten hergeleitet wird, als eine Diensthandlung anzusehen und die Erhebung des Konflikts aus dem Gesetze vom 13. Februar 1854 zulässig sei, ist lediglich der objektive von dem Richter, welcher über den Konflikt zu entscheiden hat, festzustellende Befund maßgebend.

Die Bestimmung der Nr. 3 des § 9 der Verordnung des General-Gouverneurs vom Nieder- und Mittelrhein vom 18. August 1814 ist durch die spätere Jagdgesetzgebung nicht aufgehoben. Dieselbe erlaubt auch das Tödten der Jagdhunde, welche Jagdberechtigte in anderen Jagdrevieren frei herumlaufen lassen.

Digitized by Google

Grillo — Möslein und Beck.

Gründe der Entscheidung:

Am 16. Juni 1882 hielt der Kaufmann Grillo aus Schalke in Gemeinschaft mit anderen Personen auf seinem im Gemeindebezirke Eisenschmidt, Kreis Wittlich, Regierungsbezirk Trier, gelegenen Jagdrevier eine Jagd auf Sauen ab. Ein ihm gehöriger Jagdhund lief hierbei, in der Verfolgung eines Wildes, eines Rehes oder eines Hasen, begriffen, über die Grenze des Jagdbezirks in den benachbarten der Gemeinde Meerfeld, in welchem die Jagdnutzung dem Kommunal-Oberförster Beck zu Manderscheid zusteht, und wurde in diesem Bezirke, ca. 198 Schritte von der Grenze des Nachbarbezirks entfernt, von dem Oberförster-Kandidaten Möslein zu Manderscheid erschossen. Dem Letzteren war nach Angabe des Beck von diesem mit Genehmigung der Königl. Regierung während jener Zeit der Forstschutz im Gemeindebezirk Meerfeld an Stelle des beurlaubten Kommunalförsters Pehler in Eisenschmidt übertragen.

In Folge dieses Vorganges erhob Grillo bei dem Königl. Landgerichte zu Trier unter dem 4. Dezember 1882 Civilklage gegen den Oberförster Beck und den Oberförster-Kandidaten Möslein mit dem Antrage, die Beklagten als Gesammtschuldner zu verurtheilen, ihm 320 Mark, den Werth des Hundes, nebst Zinsen vom Tage der Klage zu zahlen. Außer der Thatsache des Erschießens des Hundes durch den Möslein wurde in der Klage geltend gemacht, daß dies Erschießen auf Anordnung des Beck, welcher Vorgesetzter des Möslein sei, und welcher diesem ohne Einschränkung den Auftrag gegeben habe, den Hund des Klägers todt zu schießen, erfolgt sei.

Letzteres wurde von dem Beck bestritten und hervorgehoben, daß der Möslein sich zur Zeit des fraglichen Vorfalles nicht in seinem, des Beklagten, Dienste befunden habe, sondern in dem der Gemeinde Meerfeld, auf deren Bezirk er mit dem Jagdschutz betraut gewesen sei.

Bei der von dem Prozeßrichter veranlaßten Beweisaufnahme hat ein vom Kläger benannter Zeuge Namens Zens bekundet, daß der von Möslein erschossene Hund seiner ganzen äußeren Beschaffenheit nach auf jeden Kenner allerdings den Eindruck einer Bracke habe machen müssen, während ihm in der That die besonderen Eigenschaften dieser Art von Hunden, nämlich

Digitized by Google

das unermüdliche Jagen und insbesondere das selbständige Jagen ohne Herrn fast ganz abgingen; wenn er einmal am Jagen gewesen, sei es nicht möglich gewesen, ihn durch den Pfiff zurückzurufen, indessen habe es niemals sehr lange gedauert, bis er wieder zurückgekehrt sei, wobei die Art des verfolgten Wildes keinen wesentlichen Unterschied gemacht habe.

Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme hat die zweite Civilkammer des Königl. Landgerichts zu Trier am 20. Dezember 1883 auf Abweisung der Klage erkannt, indem dieselbe den Möslein auf Grund der Bestimmung unter Nr. 3 des § 9 der Verordnung des General-Gouverneurs vom Nieder- und Mittelrhein vom 18. August 1814 (Lottner, Sammlung Bd. I S. 156 ff.) für wohl befugt erachtete, den Hund des Klägers zu tödten.

Nachdem Kläger gegen diese Entscheidung rechtzeitig die Berufung eingelegt, hat, bevor auf dieselbe erkannt worden, die Königl. Regierung zu Trier durch Plenarbeschluß vom 20. Oktober v. Js. den Konflikt erhoben. Die Königl. Regierung pflichtet dem erstinstanzlichen Civilgerichts-Urtheile darin bei, daß der Beklagte Möslein nach der gedachten Gesetzesvorschrift zum Erschießen des Hundes berechtigt gewesen sei, und führt aus, daß danach den Beklagten eine Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse nicht zur Last falle.

Der Kläger hat sich nicht nur in einem Schriftsatze vom 17. November v. Js. zur Sache geäußert, sondern ist auch im Termine zur mündlichen Verhandlung der Sache vor dem unterzeichneten Gerichtshofe vertreten gewesen. Derselbe bezeichnet den erhobenen Konflikt als Competenzkonflikt und führt aus, daß für die Frage der Competenz zwischen Gerichten und Verwaltung lediglich dasjenige maßgebend sei, was die Klage und Berufung als faktisches Klagefundament darstelle. Diese Parteibehauptungen gingen dahin, daß Möslein auf Weisung des Beck damals die angrenzende Privatjagd des Letzteren beaufsichtigt und, als Grillo mit seinen Genossen sich der Grenze genähert, den ein Stück Wild über die Grenze verfolgenden Jagdhund des Letzteren erschossen habe. Es handle sich nicht darum, ob beide Beklagte in ihrer Eigenschaft als Forstbeamte sich verfehlt, sondern lediglich darum, ob der mit der Klage erhobene Privat-Ersatzanspruch, gestützt auf Art. 1383

Digitized by Google

und 1384 des Code civil, begründet sei. Darüber hätten allein die Civilgerichte zu entscheiden.

Der Königl. Ober-Staatsanwalt zu Köln hat sich gutachtlich dahin ausgesprochen, daß der erhobene Konflikt begründet sei. Die Herren Minister der Justiz und für Landwirthschaft haben sich zur Sache nicht geäußert.

Dem Königl. Ober-Staatsanwalt war beizupflichten.

Die zunächst gegen die Zulässigkeit des Konflikts gerichteten Ausführungen des Klägers beruhen auf einer Verwechselung des Rechtsmittels des Competenzkonfliktes aus der Verordnung vom 1. August 1879 (Gesetz-Sammlung S. 573) mit dem des Konfliktes aus dem Gesetze vom 13. Februar 1854 (Gesetz-Sammlung S. 86). Daß nach der rechtlichen Natur des erhobenen Anspruchs der Civilprozeß über denselben an sich stattfindet, ist außer Zweifel. Gleichwohl soll nach dem letztgedachten Gesetze die Erhebung des Konfliktes zulässig sein und das gerichtliche Verfahren ausgeschlossen werden, wenn das letztere sich gegen einen Beamten wegen eines in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung richtet und sich ergibt, daß der Beamte sich der ihm zur Last gelegten Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht schuldig gemacht hat (vergl. § 11 des Einführungsgesetzes zum Reichs-Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877). Der Gegner des Beamten kann endlich den Schutz dieses Rechtsmittels auch nicht dadurch vereiteln, daß er die Handlung, aus welcher der Klageanspruch hergeleitet wird, obwohl sie thatsächlich in Ausübung des Amtes begangen ist, doch nicht als Diensthandlung anerkennen und bezeichnen will. Vielmehr ist in dieser Beziehung lediglich der objektive vom Richter über den Konflikt festzustellende Befund maßgebend.

Dies vorausgeschickt, ist zunächst bezüglich des Beklagten Möslein aus den Akten Folgendes zu entnehmen: Die Beklagten hatten bereits in der Gegenerklärung auf die Klage hervorgehoben, der Mitbeklagte Beck habe mit Genehmigung der Königl. Regierung zu der Zeit, als der Hund getödtet worden, während der Beurlaubung des Försters Pehler den Möslein mit dem Forstschutz im Gemeindebezirk Meerfeld beauftragt gehabt, und der erstinstanzliche Richter im Civilprozesse stellt auf

Digitized by Google

Grund dessen als unbestritten fest, daß der Möslein in seiner Eigenschaft als Forstbeamter den Hund des Klägers getödtet habe. Von der Königl. Regierung zu Trier ist in den Gründen des Plenarbeschlusses vom 20. Oktober 1883 die Angabe des Beck noch besonders mit den Worten bestätigt, daß der Möslein in dem Gemeindewalde, zu welchem die Beck'sche Jagd gehört, mit dem Forstschutz beauftragt gewesen sei. Muß nun aber letzteres, wie unter den obwaltenden Umständen völlig unbedenklich ist, als thatsächlich zutreffend angenommen werden, und ergibt sich, wie demnächst zu untersuchen, weiter, daß dem Möslein als Forstschutzbeamten die Befugniß zustand, frei in seinem Schutzbezirke umherlaufende Hunde zu tödten, so fehlt jeder Anhalt dafür, die demselben zur Last gelegte Handlung anders, als eine in Ausübung seines Amtes begangene anzusehen. Insbesondere ist es hinfällig, wenn der klägerische Mandatar das Gegentheil aus dem Umstande hat herleiten wollen, daß der Möslein an dem fraglichen Tage in Erfüllung eines Auftrages des Oberförsters Beck sich zunächst in den Gemeindebezirk von Eisenschmidt begeben hatte und dann auf dem Rückwege von da den Hund getödtet hat. Mit dem Betreten des seinem dienstlichen Schutz unterstellten Bezirks von Meerfeld war der Möslein so verpflichtet, wie berechtigt, diesen Schutz als Beamter bei jeder sich darbietenden Gelegenheit zu üben, mochte der Anlaß, der ihn in den Bezirk führte, ein amtlicher sein oder nicht.

Anlangend die Zulässigkeit der Tödtung des Hundes, so wird dieselbe in dem ergangenen civilgerichtlichen Urtheile, wie von der Königl. Regierung, auf die Nr. 3 des § 9 der vorgedachten Verordnung vom 18. August 1814 gestützt, wo es heißt: „Es ist ferner verboten, daß die Landesbewohner die Hunde mit aus den Dörfern nehmen oder gar frei ohne Anhängung eines Knüttels in den Feldern und Holzungen herumlaufen lassen", und wo sodann die Förster besonders autorisirt werden, gegen die Vorschrift herumlaufende Hunde zu tödten. Daß diese bezüglich ihres Geltungsbereiches hier unbestritten anwendbare Bestimmung durch die spätere Jagdgesetzgebung aufgehoben wäre, ist in den Gründen der Entscheidung des Königl. Obertribunals vom 5. Oktober 1854 (Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Rheinprovinz Bd. 50 Abth. II. A. S. 42 ff.) überzeugend widerlegt. Weiter ist aber auch bereits in dem Endurtheile des ehemaligen Gerichtshofes zur

Digitized by Google

Entscheidung der Competenzkonflikte vom 13. Mai 1871 (Justiz-Ministerialblatt S. 231) dargethan, daß diese Bestimmung keineswegs nur das Tödten gemeiner Hunde der Bauern und sonstigen Dörfler im Gegensatz zu den Jagdhunden der Jagdberechtigten erlaubt. Weder läßt die Wortauslegung des Gesetzes, noch die Berücksichtigung der ausgesprochenen Ratio, „die so ganz in Verfall gerathenen Jagden wiederum in einige Aufnahme zu bringen", die Annahme zu, der Gesetzgeber habe die Bauern und sonstigen Dorfbewohner, sobald sie eine Jagd pachten oder sonst zur Ausübung der Jagd gelangen, nicht unter die Landbewohner rechnen und ihnen die Befugniß einräumen wollen, die dem Wilde viel gefährlicheren Jagd- und Windhunde weiter, als ihr Jagdrecht reicht, frei in Anderer Jagdrevieren zum Schaden des Wildstandes herumlaufen zu lassen. Wenn der Kläger meint, daß die Verordnung nichts Anderes habe sagen wollen, als der von der Tödtung ungeknüttelter gemeiner Hunde handelnde § 65 Tit. 16 Theil II des Allgem. Landrechts, so übersieht er, daß es unter allen Umständen bedenklich erscheinen muß, eine auf dem Boden der französischen Gesetzgebung erlassene Verordnung aus einem Gesetze, welches einem fremden Rechtssystem angehört, zu erläutern, ferner, daß der § 65 a. a. O. nicht aus dem Zusammenhange mit den folgenden §§ 66 und 67 gerissen werden darf, welche unter gewissen Voraussetzungen auch das Tödten von Jagdhunden gestatten, endlich, daß diese Bestimmungen des Landrechts nur als Subsidiarrecht nach den provinziellen Jagdordnungen gelten, so daß auch in dem Bereiche des Allgem. Landrechts thatsächlich, wie z. B. in Ostpreußen, ebenso strenge Bestimmungen gegen das Umherlaufenlassen der Hunde bestehen, wie sie sich bei richtiger Interpretation der hier maßgebenden Verordnung aus dieser ergeben. Es genügt, hierauf hinzuweisen, um den Einwand zu entkräften, daß solche Bestimmungen ganz exorbitante, mit der vernünftigen Jagdausübung unvereinbare seien.

Unerheblich ist, ob der Möslein wußte, daß der Hund des Klägers diesem gehörte, als Sauhund diente und bei Gelegenheit der Jagdausübung durch den Kläger übergelaufen war. Entscheidend ist vielmehr lediglich dies, daß der Hund dem Kläger entlaufen war und ohne Aufsicht seitens des Letzteren frei umherlief und so in dem Meerfelder Revier jagte, als er erschossen wurde. Unter diesen Umständen hat der Möslein

Digitized by Google

durch die ihm zur Last gelegte Handlung seine Amtsbefugnisse nicht überschritten.

Bezüglich des Mitbeklagten Beck behauptet die Klage, daß derselbe als Vorgesetzter des Möslein die Tödtung des Hundes angeordnet habe. Auch der Beck kommt danach für den erhobenen Anspruch als Beamter in Frage. Die behauptete Anordnung desselben ist aber weder erwiesen, noch würde sie in Bezug auf den vorliegenden Fall gesetzwidrig sein.

Der erhobene Konflikt mußte hiernach als begründet anerkannt werden.

Königl. Oberverwaltungsgericht. Sitzung vom 3. Juni 1885.

Bedingtes Endurtheil. — Leistung des Eides vor einem anderen Gerichte. — Ersuchen um Abnahme des Eides. — Besonderer Beschluß.

Bei einem bedingten Endurtheile ist die Anordnung, daß die Eidesleistung vor einem anderen Gerichte erfolgen soll, und das Ersuchen um Abnahme des Eides nicht in das Urtheil aufzunehmen, sondern nach Rechtskraft des Urtheiles zum Gegenstande eines besonderen Beschlusses zu machen.

1. Aus den Gründen eines Urtheiles des Reichsgerichts, II. Civilsenats, (mitgetheilt in der Deutschen Justiz-Zeitung, 20. Jahrgang Nr. 22 S. 174):

„In dem bedingten Urtheile sind nur die Eidesnorm und die Folgen sowohl der Leistung, als der Verweigerung des Eides festzustellen (§ 427 Civ.-Pr.-O.), und erst, wenn nach Rechtskraft dieses Urtheiles die Eidesleistung zu erfolgen hat (§ 425 das.), ist eine in Gemäßheit des § 441 beantragte Anordnung (durch Beschluß) zu erlassen. Dies folgt nicht nur aus den angeführten Gesetzen, sondern auch aus der Natur der Sache, weil für den Ort, an dem der Eid zu leisten, nicht die Verhältnisse zur Zeit der Erlassung des Urtheiles, sondern vielmehr die vielleicht wesentlich verschiedenen zur Zeit der Eidesleistung maßgebend sein müssen."

Reichsgericht. Sitzung vom 23. October 1883.

2. Aus den Gründen des Urtheiles des Reichsgerichts, II. Civilsenats, in Sachen

Digitized by Google

Chevandier und Vopelius — Haffner:

„Die Revision war demnach zurückzuweisen, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, daß es ungehörig war, wenn das Landgericht, früherer Uebung folgend, jedoch im Widerspruche mit den Grundsätzen der Civilprozeßordnung, das an das Amtsgericht zu Kaiserslautern gerichtete Ersuchen um Eidesabnahme in's Urtheil selbst aufnahm, statt besonderen bezüglichen Beschluß zu erlassen (Civ.-Pr.-O. § 441)."

Reichsgericht. Sitzung vom 23. Juni 1885.

Urkundenprozeß. — Anderer Rechtsstreit. — Aussetzung der Verhandlung.

Im Urkundenprozesse ist es unzulässig, auf Grund des § 139 der Civilprozeßordnung die Verhandlung bis zur Erledigung eines anderen Rechtsstreits zum Zwecke der Vorlage des in demselben ergehenden Urtheiles auszusetzen.

Wenigmann — Lambotte.

Die weitere Beschwerde, welche die beklagte Firma M. Lambotte gegen den in diesem Bande des Archivs Abth. II Seite 3 mitgetheilten Beschluß des Oberlandesgerichts vom 27. Februar 1885 eingelegt hat, ist vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts durch Beschluß vom 17. März 1885 zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Die Parteien waren bei einer Commanditgesellschaft betheiligt, welche die Ausbeutung eines für eine Nähmaschine ertheilten Patentes zum Gegenstande hat. Durch Vertrag vom 5. Juni 1882 erfolgte die Auflösung der Gesellschaft und die Auseinandersetzung unter den Betheiligten, wobei der Firma M. Lambotte das Patent übertragen wurde und diese sich zu Herauszahlungen an die übrigen Betheiligten, an Wenigmann im Betrage von 34 671 Mark 43 Pfg., verpflichtete. Auf Grund der bezüglichen Vertragsurkunde klagte Wenigmann im Urkundenprozesse die Zinsen dieser Forderung ein. Die Beklagte machte geltend, daß die Nichtigerklärung des besagten Patents beantragt sei, das Patentamt bereits durch Urtheil vom 23. Dezember 1883

Digitized by Google

den Hauptpatentanspruch vernichtet habe und die Entscheidung über die eingelegte Berufung noch nicht erfolgt sei. Sie beantragte Aussetzung der Verhandlung nach § 139 der Civ.-Pr.-O. bis zur Erledigung dieses Rechtsstreites. Diesem Antrage wurde in erster Instanz stattgegeben, in zweiter Instanz aber wurde er zurückgewiesen.

Gegen den bezüglichen Beschluß des Oberlandesgerichts zu Köln richtet sich die weitere Beschwerde der Beklagten, welche jedoch als begründet nicht erachtet werden kann.

Die Beklagte hatte offenbar die Aussetzung der Verhandlung nur beantragt, um Behelfe zur Bekämpfung der gegen sie im Urkundenprozesse erhobenen Klage zu gewinnen. In diesem Sinne steht ihr Begehren mit dem Wesen des Urkundenprozesses in Widerspruch; denn § 561 der Civ.-Pr.-O. bestimmt, daß Einwendungen des Beklagten nur unter der Voraussetzung zu berücksichtigen sind, daß sie mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln (Urkunden und Eideszuschiebung) angetreten werden, und aus § 558 a. a. O. ergibt sich, daß, soweit Urkunden in Frage stehen, dieselben sofort vorzulegen sind. So wenig nun im Urkundenprozesse eine Frist zur Beibringung von Urkunden bestimmt werden kann (§ 393 a. a. O.), so wenig kann auch die Aussetzung der Verhandlung gestattet sein, um Behelfe zum Angriffe oder zur Vertheidigung herbeizuschaffen.

Die Beschwerdeführerin verkennt dies nicht, behauptet jedoch, es handle sich bei einer Aussetzung der Verhandlung nach § 139 cit. nicht um eine Beschaffung von Beweismitteln, sondern um die Befugniß des Richters, sein Urtheil zu suspendiren und zwar nicht blos auf Parteiantrag, sondern von Amtswegen, im Interesse geordneter Rechtspflege.

Mag dies auch richtig sein, so ist immerhin zu beachten, daß der Urkundenprozeß als solcher eine möglichst rasche, lediglich auf die zulässigen liquiden Beweismittel Rücksicht nehmende, alles Illiquide aber dem Nachverfahren (§ 563 der Civ.-Pr.-O.) vorbehaltende Entscheidung bezweckt, mit diesem Zwecke es aber im Widerspruche stehen würde, die Verhandlung und Entscheidung bis zur Erledigung eines anderen Rechtsstreites hinauszuschieben. Die Gründe, welche für die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit einer Aussetzung der Verhandlung geltend gemacht werden, lassen sich wohl in dem nach § 563 cit. ein-

Digitized by Google

tretenden ordentlichen Verfahren verwerthen, können aber im Urkundenprozesse selbst keine Berücksichtigung finden.

Es war daher, wie geschehen, zu beschließen.

Reichsgericht. Sitzung vom 17. März 1885.

Kirche. — Annexkirche. — Juristische Persönlichkeit. — Gesetz vom 20. Juni 1875.

Die schon vor Erlaß des arrêté vom 20. Prairial X in den linksrheinischen Departements vorhanden gewesenen und durch das Cirkumscriptionsdekret des Bischofs Berdolet vom 1. März 1804 in ihrer früheren Gestalt erhaltenen Annex- oder Nebenkirchen haben juristische Persönlichkeit.

Auf dieselben ist der § 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden anwendbar.

Katholische Kirchengemeinde zu Merzenich. — Katholische Kirchengemeinde zu Langendorf.

Gegen das Bd. 75, 1. Abth. S. 55 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts hat die Kirchengemeinde zu Merzenich Revision eingelegt, und das Reichsgericht, II. Civilsenat, hat das Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Die eingelegte Revision muß als begründet anerkannt werden.

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß die Kirche Merzenich ihre rechtliche Persönlichkeit, welche sie, wie alle kirchlichen Institute, nach kanonischem Rechte bis zur Vereinigung der linksrheinischen Departements mit Frankreich besessen, dadurch verloren habe, daß sie unter Herrschaft der Französischen Gesetzgebung nicht als Pfarr- oder Succursal-Kirche aufrecht erhalten, beziehungsweise nicht als solche errichtet sei. Daraus folgert dann das Oberlandesgericht, daß die Klägerin als eine Kirchengemeinde im Sinne des § 32 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 nicht angesehen werden könne, daß ferner die Errichtung des Kirchenvorstandes, von welchem die

Digitized by Google

Klage erhoben worden, der gesetzlichen Grundlage entbehre, mithin letztere, insoweit der erste Richter darüber erkannt habe, abzuweisen sei.

Die vorstehende Annahme des Oberlandesgerichts beruht nun auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung, und damit zerfällt die angegriffene Entscheidung. Es kann daher von einer Erörterung der Frage, ob das Oberlandesgericht seinerseits, nachdem die Klägerin als eine Kirchengemeinde im Sinne des genannten Gesetzes von der zuständigen weltlichen und geistlichen Behörde anerkannt worden, diese Eigenschaft derselben und die Legalität ihres Kirchenvorstandes in der Art, wie geschehen, habe verneinen dürfen, hier abgesehen werden.

Das Gesetz vom 20. Juni 1875, welches den Zweck hat, den katholischen Kirchengemeinden eine Mitwirkung bei der Besorgung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten, namentlich auch der Vermögensverwaltung zu sichern und zu diesem Ende Vertretungsorgane, welche regelmäßig aus der Wahl derselben hervorgehen, zu schaffen, findet nun nicht blos — § 1 — auf Pfarrgemeinden, zu welchen anerkanntermaßen auch die Succursalen des Rheinisch-Französischen Rechts zu zählen sind — vergleiche Hinschius, Kirchengesetz 1875 p. 123 — sondern auch nach § 2 auf Filial-, Kapellen- u. s. w. Gemeinden Anwendung, für welche besonders bestimmte kirchliche Vermögensstücke vorhanden sind, oder deren Gemeindegliedern besondere Leistungen zur Bestreitung der Bedürfnisse dieser Gemeinde obliegen. Die Fassung des § 2 läßt nun zunächst keinen Zweifel darüber, daß, wenn eine dieser Voraussetzungen vorliegt, auch andere, als die namentlich aufgeführten Gemeinden, z. B. Rektorats-Gemeinden, nicht ausgeschlossen sind, und es ergibt sich weiter aus dem § 5 leg. cit., daß die Anwendung des Gesetzes nicht dadurch bedingt ist, daß eine solche Gemeinde einen eigenen Geistlichen hat. Was speziell noch die Bezeichnung „Kapellen-Gemeinden" betrifft, so wird in den Motiven zu § 2 cit. hervorgehoben, daß diese namentlich auch auf die unter Herrschaft des Dekrets vom 30. September 1807 errichteten Kapellen des Rheinisch-Französischen Rechts sich bezieht.

Wenn es sich nun um die Prüfung der Frage handelt, ob die Klägerin den § 2 leg. cit. für sich anrufen kann, so ist dabei zuvörderst in eine Erörterung über die rechtliche Stellung, welche der Kirche Merzenich nach den hierfür maß-

Digitized by Google

gebenden Vorschriften jenes Rechtes zukommt, einzutreten. Nach dem angegriffenen Urtheile steht nun thatsächlich fest, und von dieser Grundlage ist auszugehen, daß die Kirchen von Langendorf und Merzenich vor der französischen Occupation Nebenkirchen der Pfarre St. Peter in Zülpich waren und von einem Vikare derselben in der Weise, daß die Festgottesdienste abwechselnd in beiden Kirchen stattfanden, versehen wurden, daß ferner beide Kirchen nach der Vereinigung des Rör-Departements mit Frankreich bei Bildung der Diöcese Aachen der Suppression entgingen, Langendorf formell als Succursal-Pfarrkirche, Merzenich dagegen als Nebenkirche aufrecht erhalten und der Gottesdienst abwechselnd in beiden Kirchen durch einen und denselben Pfarrer, welcher in Langendorf wohnte, abgehalten wurde. Das Oberlandesgericht gelangt nun von dieser Grundlage aus in Anwendung des hier wesentlich maßgebenden Gouvernementsbeschlusses vom 2. Nivose des Jahres XII, an welchen sich das Circumscriptionsdekret des Bischofs Berdolet vom 10. Ventose ejd. anschließt, zu der Annahme, daß die Nebenkirche Merzenich lediglich als ein unselbständiger Theil der Succursal-Pfarrei Langendorf ohne juristische Persönlichkeit anzusehen sei. Dieser Annahme kann aber nicht beigepflichtet werden.

Während das Dekret über die Civilkonstitution des Klerus vom 12./24. Juli 1790 in Artikel 17 die Aufrechterhaltung resp. Einrichtung von paroisses, annexes ou succursales bei der angeordneten Circumscription vorgesehen hatte, und der Art. 18 unter den dort angegebenen Voraussetzungen bezüglich der Kapellen, in welchen durch einen vom Pfarrer abgeschickten Vikar an Sonn- und Festtagen Gottesdienst zu halten, ein Gleiches bestimmte, enthielt das Gesetz vom 18. Germinal des Jahres X in Art. 60 und 61 nur die Vorschrift, daß in jedem Friedensgerichtsbezirk mindestens eine Pfarrei — paroisse — und außerdem die erforderliche Anzahl von Succursalen — Hülfspfarreien — errichtet werden sollten. Die Bezeichnung „annexe“ gebraucht das genannte Gesetz nicht, und über die Errichtung öffentlicher Kapellen — der Art. 44 desselben bezieht sich nur auf Hauskapellen, — findet sich darin keinerlei Vorschrift. Wie sich aus dem Eingange des Gouvernementsbeschlusses vom 2. Nivose des Jahres XII ergibt, war es die Absicht der Konsularregierung, behufs Ver-

Digitized by Google

minderung der Zahl der zu errichtenden Succursalen die Sprengel derselben möglichst zu erweitern. Die Ausführung dieser Absicht stieß aber in den belgischen und linksrheinischen Departements auf widerstrebende Stimmungen, und man schritt deshalb vielfach zu dem Auskunftsmittel, bisher bestandene Pfarrkirchen u. s. w. mit den zu errichtenden Succursalen als Nebenkirchen — annexes — für welche ein unter der Aufsicht des Hülfspfarrers stehender Vikar den Gottesdienst versah, zu vereinigen. Diesen Vikaren wurde durch den genannten Beschluß — wie es bei den Pfarreien und Succursalen zu Art. 72 des Gesetzes vom 18. Germinal X stattfand — um die Lage derselben zu verbessern und die Last der Gemeinden zu erleichtern, die vorhandenen Pfarrhäuser und Gärten zur Verfügung gestellt. So blieben die bisherigen kirchlichen Verbände, wenn auch nicht in unveränderter Verfassung, da sie in die Sprengel der neu errichteten Succursalen eingefügt wurden, aber doch, wie es der Veranlassung und dem Zwecke des Beschlusses entsprach, als wesentlich selbständige Nebenkirchen, welche ein eigenes Kultussystem hatten, bestehen.

Daß nun die Kirche Merzenich bei der Bildung der Diöcese Aachen durch das Circumscriptionsdekret vom 10. Ventose XII als eine solche Nebenkirche aufrecht erhalten worden ist, steht thatsächlich fest, und es ist auch nicht bestritten, daß die in dem Verzeichnisse zu dem genannten Dekret aufgeführten Nebenkirchen, wie es gesetzlich erforderlich war, die staatliche Anerkennung erlangt haben. Eines Eingehens auf den Antrag der Klägerin, behufs Vorlegung des bezüglichen Dekrets vom 12. Juli 1806 die Präfekturakten des ehemaligen Rör-Departements vom Jahre 1809 einzufordern, bedurfte es daher nicht. Diese vom Staate anerkannten Nebenkirchen stellen sich nun, wie die Klägerin zutreffend geltend macht, als établissements publics dar, welchen nach den Grundsätzen des Französischen Rechts juristische Persönlichkeit zukommt.

Für die abweichende Auffassung des Oberlandesgerichts, nach welcher diese Nebenkirchen nur als unselbständige Theile der respektiven Succursalpfarre anzusehen, läßt sich nun zunächst aus dem Wortlaute des Nivose-Beschlusses ein Argument nicht herleiten, denn wenn es in demselben, wie hervorgehoben, heißt, daß die Vikare der Nebenkirchen in Beziehung auf die Ausübung des Gottesdienstes von dem respek-

Digitized by Google

tiven Hülfspfarrer abhängig sein sollen, so ist das eine Abhängigkeit, welche sich auf das spirituelle Gebiet beschränkt und für die rechtliche Stellung der Nebenkirche ohne Einfluß ist. Auch der vom Oberlandesgerichte betonte Umstand, daß das Gesetz vom 18. Germinal X, sowie der speziell die linksrheinischen Departements betreffende Konsularbeschluß vom 20. Prairial ejd. der Kapellen nicht erwähnen — und ein Gleiches gilt bezüglich der Annexen — kann nicht entscheidend in Betracht kommen, da es sich hier um eine kirchliche Einrichtung handelt, welche den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen der obengenannten Departements, die erst bei der Ausführung der durch das bezogene Gesetz angeordneten Circumscription hervortraten, ihre Entstehung verdankt. Auf die Bezeichnung der Nebenkirchen als Annexen legt das Oberlandesgericht selbst kein Gewicht; diese Bezeichnung ist ersichtlich in der Gesetzessprache jener Zeit in verschiedener Bedeutung gebraucht und das angegriffene Urtheil erkennt namentlich an, daß die Nebenkirchen des Nivose-Beschlusses nicht mit den auf Grund des Dekrets vom 30. September 1807 errichteten Annexen in gleiche Linie zu stellen sind. Wenn das Oberlandesgericht sich dann noch auf die Ausdrucksweise in dem Circumscriptionsdekrete bezieht und hervorhebt, daß dasselbe die Nebenkirchen in seinem ersten und dreizehnten Absatze als annexes ou chapelles auxiliaires bezeichne, so beruht das auf einem Irrthum; denn an der erstgenannten Stelle heißt es: nous y comprenons les annexes et les chapelles auxiliaires, que la difficulté du service a exigé de conserver . . . und an der letzteren: nous avons érigé . . . autant d'eglises succursales ou d'annexes et même de chapelles auxiliaires, que la population, les bésoins et la commodité des fidèles nous ont paru le demander. Hiernach kann aber das Oberlandesgericht auf die Fassung des Circumscriptionsdekrets sich nicht stützen.

Weiter hat nun das angegriffene Urtheil einen bei der Erörterung der vorliegenden Frage erheblich in Betracht kommenden Gesichtspunkt außer Acht gelassen.

Dasselbe weist in einer längeren Ausführung die Behauptung der Klägerin, daß ihre rechtliche Stellung jederzeit thatsächlich die einer Succursale gewesen sei, zurück.

Auf diese Ausführung kommt es aber für die Entscheidung der Sache nicht wesentlich an, da die Succursalen des Rheinisch-

Digitized by Google

Französischen Rechts, wie oben hervorgehoben, unter den § 1 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 fallen. Vielmehr war danach die Frage zu prüfen, ob nicht die rechtliche Stellung der Nebenkirchen des Nivose-Beschlusses derjenigen der auf Grund des späteren Dekrets vom 30. September 1807 errichteten Kapellen gleich zu achten und erstere deshalb die Vorschrift des § 2 leg. cit. für sich anrufen könnten. Was nun die genannten Kapellen angeht, so sind dies für einzelne Gemeinden innerhalb eines Pfarrsprengels zufolge eines Beschlusses ihrer Vertreter mit Zustimmung der staatlichen und geistlichen Behörde errichtete und von den dazu gehörigen Eingesessenen unterhaltene Nebenkirchen, bei welchen ein unter Aufsicht des Pfarrers oder Hülfspfarrers stehender Vikar oder Kaplan den Gottesdienst versieht. Daß solche Kapellen, auf welche namentlich die Vorschriften des Circulars vom 11. März 1809 und des Staatsraths-Gutachtens vom 7./14. Dezember sich beziehen, juristische Persönlichkeit und Vermögensfähigkeit besitzen, ist von den Rechtslehrern fast übereinstimmend anerkannt und bedarf hier keiner näheren Ausführung. (Vergleiche de Syo Kirchenfabrik-Dekret p. 105, Dalloz repert. „culte" Nr. 438, Vesillefroy administr. du culte cathol. p. 118 ff., Affre, administr. de paroisses 4. Ausgabe p. 24 und 25, Vandenesch, die Kapellen u. s. w. des linken Rheinufers p. 24 f. 34.)

Es ist nun aber nach den maßgebenden Vorschriften kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, zwischen den Kapellen des genannten Dekrets und den Annexen des Nivose-Beschlusses, welche kirchliche Institute ganz wesentlich gleicher Art bilden, einen Unterschied zu machen und letzteren nicht die gleiche rechtliche Stellung, als den Kapellen einzuräumen. Daß, was letztere betrifft, der Umstand, daß die Kirche Merzenich, wenigstens bis in die jüngste Zeit hinein, keinen besonderen Vikar gehabt hat, der Gottesdienst vielmehr von dem in Langendorf wohnenden Pfarrer versehen worden ist, nicht zu Ungunsten derselben gereichen kann, das nimmt auch das Oberlandesgericht an.

Nach dem Ausgeführten ist der grundsätzliche Standpunkt, von welchem aus das Oberlandesgericht die Anwendung des § 2 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 im vorliegenden Falle verneint hat, rechtsirrthümlich. Es war deshalb das angegriffene Urtheil aufzuheben und die Sache zur anderweiten

Digitized by Google

Verhandlung und Entscheidung unter dem ausgesprochenen Vorbehalt bezüglich der Kosten der gegenwärtigen Instanz an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 3. Juli 1885.

Unfall. — Höhere Gewalt. — Begriff derselben.

Höhere Gewalt im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 liegt nicht schon dann vor, wenn nachgewiesen ist, daß die Angestellten der Eisenbahn kein Verschulden trifft, oder daß ein zufälliges Vorkommniß den Unfall herbeigeführt hat; es muß vielmehr dargethan sein, daß ein mit aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereigniß den Unfall bewirkt hat.

Weiler — Kölner Straßenbahn-Gesellschaft.

Am 15. Dezember 1882 ist der Kläger, damals vier Jahre alt, von einem Pferdebahnwagen der Beklagten an der rechten Ferse überfahren worden. Mit der beim Landgerichte Köln erhobenen Klage wird 10 000 Mark Kapitalsentschädigung für die Folgen dieses Unfalls oder eine Rente von 400 Mark bis zur Großjährigkeit und von 600 Mark jährlich von da ab gefordert.

Durch das erstinstanzliche Urtheil vom 18. Juni 1884 ist die Klage abgewiesen und der Kläger in die Kosten des Rechtsstreits verurtheilt worden. Er legte Berufung ein, indem er die Zusprechung des Klageantrags begehrte. Das Oberlandesgericht zu Köln hat in dem Urtheile vom 31. Dezember 1884 die Berufung kostenfällig verworfen. In den Urtheilsgründen wurde zwar ausgesprochen, daß Pferdeeisenbahnen unter § 1 des Haftpflichtgesetzes zu subsumiren seien, daß der Kläger auch bei dem Betriebe der beklagtischen Pferdeeisenbahn verletzt worden sei, und daß von einem eigenen Verschulden des Klägers, welcher zur Zeit des Unfalls noch handlungsunfähig war, nicht die Rede sein könne. Es wurde jedoch als thatsächlich festgestellt erachtet:

Der Pferdebahnwagen fuhr vom Severinsthor nach dem Waidmarkte zu Köln in gewöhnlicher Geschwindigkeit. Vom Severinsthor aus läuft das Bahngeleise dicht am rechten Trottoir hin. Nachdem die Rosenstraße passirt war, gab der Kutscher

Digitized by Google

einen Warnungsruf, weil auf dem rechten Trottoir drei Jungen sich balgten, denen der Kläger zusah. Einer von ihnen lief darauf dicht vor dem Pferde des Wagens nach der anderen Seite der Straße. Der Kutscher bremste sofort. Der Kläger aber trat vom Trottoir auf die Straße und stand plötzlich zwischen Pferd und Wagen. Der auf der rechten Seite des vorderen Wagenperrons befindliche Condukteur faßte ihn schnell am Arme, gerieth aber hierbei zu Falle, und so kam der Kläger unter das Rad des Wagens.

Bei dieser Sachlage — fahren die Gründe fort — erscheine die Annahme gerechtfertigt, daß der Unfall durch höhere Gewalt herbeigeführt sei. Denn die Bediensteten der Beklagten hätten nicht unterstellen können, daß der Kläger unversehens vom Trottoir aus zwischen Pferd und Wagen treten werde, namentlich da ihre Aufmerksamkeit noch durch den dicht vor dem Wagenpferde quer über die Straße laufenden Jungen in Anspruch genommen und der Unfall fast das Werk eines Augenblickes war. Der Unfall würde ebenso eingetreten sein, wenn der Pferdebahnwagen im Schritt gefahren wäre oder ein vierjähriger Junge sich plötzlich vor das Rad eines im Fahren begriffenen gewöhnlichen Wagens gestellt hätte. Vernünftigerweise könne man auch nicht verlangen, daß der Kutscher sofort hätte bremsen müssen, als er die balgenden Knaben auf dem Trottoir bemerkte. Er habe aber gebremst, als sich dazu beim Vorüberlaufen des älteren Jungen Veranlassung bot. Auch der Condukteur sei nach Kräften und mit eigener Gefahr den Kläger dem ihm drohenden Verderben zu entziehen bemüht gewesen. Also sei die Unabwendbarkeit der schädlichen Folgen des Ereignisses anzunehmen. Selbstverständlich sei ein Verschulden der Bediensteten der Beklagten ausgeschlossen und deren Haftpflicht nicht begründet.

Der Kläger hat gegen das Berufungsurtheil Revision eingelegt.

Bei der mündlichen Verhandlung beantragte er, das gedachte Urtheil, soweit angefochten, aufzuheben und nach seinem Berufungsantrage zu erkennen. Hierzu führte er aus, das Berufungsurtheil verkenne den Begriff „höhere Gewalt" in § 1 des Haftpflichtgesetzes, wenn es unter den gegenwärtigen Umständen das Vorhandensein einer solchen annehme.

Die Beklagte beantragte die Zurückweisung der Revision.

Digitized by Google

Das Reichsgericht, II. Civilsenat, hat das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Dem Berufungsurtheile liegt, wie sich aus dem Schlußsatze der Gründe ergibt, die Ansicht unter, daß der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn nach § 1 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 für den Schaden, welcher durch die Tödtung oder Verletzung eines Menschen entstanden ist, nur dann hafte, wenn ihn oder seine Bediensteten ein zu unterstellendes Verschulden an dem Unfalle treffe. Diese Auffassung entspricht nicht der wahren Bedeutung des Gesetzes. Dasselbe stellt nicht eine Vermuthung für das Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Bediensteten hin, leitet überhaupt nicht dessen Haftpflicht aus einem Verschulden ab, sondern macht ihn schlechthin für den angerichteten Schaden verantwortlich mit der einzigen Ausnahme, wenn höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten den Schaden verursacht hat. Sonach trifft das Gesetz an sich auch solche Fälle, wo erwiesenermaßen kein Verschulden des Unternehmers oder seiner Gehülfen, sondern ein zufälliges Vorkommniß den Schaden herbeiführte, und lediglich ein Zufall, der sich zugleich als höhere Gewalt kennzeichnet, schließt die Ersatzpflicht des Unternehmers aus. Für die Annahme der höheren Gewalt genügt aber nicht der Mangel eigener Verschuldung des Unternehmers oder seiner Angestellten, vielmehr muß dargethan werden, daß ein mit aller denkbaren Umsicht unabwendbares Ereigniß den Unfall bewirkte. Für diese Annahme lassen die Ausführungen des Oberlandesgerichts die nöthige Begründung vermissen. Im Wesentlichen wird nur dargelegt, daß den Bediensteten der Beklagten ein Verschulden nicht beizumessen sei. Darauf kommt es nach dem Gesagten nicht an. Die Behauptung aber, daß der Unfall ebenso eingetreten sein würde, wenn der Pferdebahnwagen im Schritt gefahren wäre, ist durch nichts belegt, und die weitere Bemerkung, der Unfall wäre auch dann vorgekommen, wenn ein vierjähriger Knabe sich plötzlich vor das Rad eines im Fahren begriffenen gewöhnlichen Wagens gestellt hätte, erscheint völlig einflußlos, weil das Gesetz sich nicht auf den Verkehr mit gewöhnlichem Fuhrwerk, sondern nur auf den Betrieb von Eisenbahnen bezieht.

Digitized by Google

Gerade die Verwendung von Eisenschienen für die Pferdebahn erhöht die Unfallsgefahr. Eben deshalb hat der Betriebsunternehmer sogar für den Zufall einzustehen, wenn er sich nicht durch den Nachweis einer höheren Gewalt befreien kann. Eine Unabwendbarkeit des schädigenden Vorganges im Sinne dieses Begriffes ist aber bisher thatsächlich noch nicht festgestellt.

Die angegriffene Entscheidung war somit wegen unrichtiger Auslegung von § 1 des angezogenen Gesetzes und wegen unzulänglicher Begründung (§ 513 Ziffer 7 der Civ.-Pr.-O.) aufzuheben. Da die Sache selbst noch nicht spruchreif ist, so mußte sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Reichsgericht. Sitzung vom 18. September 1885.

Unfall. — Verschulden im Sinne des Art. 1382 ff. des B. G.-B. und des § 120 der Gewerbeordnung.

Kann eine Arbeit sowohl auf eine gefährliche, als auch auf eine ungefährliche Weise ausgeführt werden, so stellt die durch den Gewerbetreibenden oder dessen Aufseher ohne zwingenden Grund geschehene Anordnung der gefährlichen Art der Ausführung ein Verschulden im Sinne der Art. 1382 ff. des B. G.-B. und einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 120 der Gewerbeordnung dar.

Schumacher — Meurin.

So entschieden vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts unter Aufhebung des Urtheiles des Oberlandesgerichts zu Köln vom 14. März 1885 aus folgenden

Gründen:

Der eingelegten Revision war Statt zu geben.

Die Klage behauptet, die von dem Aufseher L. gewählte Art, den losgesprengten Steinblock durch Untergraben zur Sohle des Steinbruchs zu bringen, sei eine gefahrdrohende gewesen, die Arbeit habe sich aber in völlig gefahrloser Weise ausführen lassen, wenn man entweder den Block gesprengt oder mittelst eines Seiles herabgezogen oder das unter dem Blocke befindliche Geröll durch Werkzeuge mit langen Stielen fortgeschafft hätte; nach dem von dem Berufungsrichter bezogenen Gutachten des

Digitized by Google

Sachverständigen D. würden einsichtsvolle Leute die Gefahr auch dadurch haben vermeiden können, wenn sie die Böschung nicht von unten, sondern von oben her von den Gesteinstücken und Blöcken gesäubert hätten. Der Berufungsrichter hat das Gegentheil dieser Behauptungen nicht festgestellt, er erklärt dieselben aber für unerheblich, weil der Stein nach dem Gutachten trotz seiner Größe in der geschehenen Weise habe weggeschafft werden können, und weil diese Weise nicht polizeilich verboten gewesen sei, dieselbe *also* ein Verschulden nicht darstelle. Dieser Ausführung liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffes der Verschuldung zu Grunde.

Unter Verschulden im Sinne des Art. 1382 ff. des B. G.-B. ist die Nichtbeobachtung des nach allgemeinen Grundsätzen erforderlichen Grades von Aufmerksamkeit zu verstehen, welcher von einem vernünftigen und zurechnungsfähigen Menschen bei Vornahme seiner Handlungen vorausgesetzt werden muß. Die Anordnung einer gefahrbringenden Arbeit stellt an sich zwar noch kein Verschulden dar, da mit gewissen Gewerben die Gefahr für Leib und Leben der Arbeiter untrennbar verbunden ist. Wenn aber eine Arbeit sowohl auf eine gefährliche, als auf eine ungefährliche Art ausgeführt werden kann, so begeht derjenige ein Verschulden und verstößt wider die Bestimmung des § 120 der Gewerbeordnung, welcher ohne zwingenden Grund die gefährliche Art der Ausführung wählt. Der Umstand, daß die gewählte Art an sich statthaft und polizeilich nicht verboten ist, hebt das durch die Wahl begangene Verschulden nicht auf. Der Berufungsrichter läßt die Frage unerörtert, ob nicht der Zweck der Arbeit ohne Gefahr erreicht werden konnte, und die Entscheidung entbehrt daher der erforderlichen Begründung.

Demnach bedarf es nicht des Eingehens auf den ferneren Revisionsangriff, daß das angefochtene Urtheil von einer zu strengen Auffassung der Beweislast in Betreff des Causalzusammenhanges zwischen dem festgestellten Verschulden des Aufsehers und dem Unfalle ausgehe. In dieser Beziehung wird übrigens von der Revision mit Recht hervorgehoben, daß der Richter gemäß § 259 der Civilprozeßordnung nach freiem Ermessen zu entscheiden hat, ob der Schaden nach dem regelmäßigen und natürlichen Verlaufe der Dinge als eine Folge des Versehens zu betrachten sei, und ob er durch geeignete Vorsichtsmaßregeln hätte vermieden werden können, daß aber der strenge *Nach-*

Digitized by Google

weis der Unmöglichkeit des Unfalles bei Beobachtung der gebotenen Vorsicht nicht gefordert werden könne.

Da nach Vorstehendem noch thatsächliche Feststellungen erforderlich sind, war die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz geboten.

Reichsgericht. Sitzung vom 18. September 1885.

Natürliche Verbindlichkeit. — Concordat im früheren Fallimentsverfahren.

Nach Abschluß eines Concordats im früheren Fallimentsverfahren blieb rücksichtlich des durch die Dividende nicht gedeckten Theiles der Schuld des Falliten eine natürliche Verbindlichkeit desselben bestehen.

Diese natürliche Verbindlichkeit wird durch das Versprechen der Erfüllung nicht klagbar.

Corr — Konkursmasse Kluse.

Gegen das Bd. 75, 1. Abth. S. 69 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts vom 10. Dezember 1884 legte Kläger Corr Revision ein. Dieselbe wurde vom Reichsgerichte, zweitem Civilsenate, verworfen aus folgenden

Gründen:

Was die Frage betrifft, ob nach den Prinzipien des Französischen Rechts durch einfache Anerkennung einer natürlichen Verbindlichkeit mit Zahlungsversprechen ein klagbarer Anspruch erzeugt werden könne, so hat das Reichsgericht bei neuerlicher Prüfung keinen Anlaß gefunden, von seiner in früheren Erkenntnissen ausgesprochenen Ansicht, wonach diese Frage zu verneinen ist, abzugehen, und kann auf die bezüglichen Gründe (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Nr. 82, Seite 316) verwiesen werden.

Es kann sich daher nur fragen, ob jener Grundsatz auch im vorliegenden Falle, wo der Schuldner dasjenige zu zahlen versprach, was ihm durch Concordat (Artikel 519 ff. Code de commerce) erlassen war, Anwendung zu finden habe.

Dies ist zu bejahen.

Digitized by Google

Zunächst kann nicht zweifelhaft sein, ist auch jetzt nicht mehr bestritten, daß der Kläger, mag er nun seine ganze Forderung oder nur einen Theil derselben beim Fallimente angemeldet haben, von den Wirkungen des Concordats betroffen wurde. Diese Wirkungen bestehen, wie in Doktrin und Praxis anerkannt ist, darin, daß betreffs des erlassenen Theiles der Schuld der Klageanspruch gegen den Gemeinschuldner erlischt, jedoch eine natürliche Verbindlichkeit desselben, auch diesen Theil zu zahlen, übrig bleibt.

Einige Schriftsteller (Laurent, Demolombe, Alauzet) sind nun der Ansicht, daß im Hinblicke auf Art. 605 Code de commerce, welcher bestimmt, daß nur derjenige Fallit rehabilitirt werden könne, welcher nachweise, seine Gläubiger vollständig befriedigt zu haben, sogar mehr, als eine natürliche Verbindlichkeit anzunehmen sei, und hieraus soll gefolgert werden, daß hier ausnahmsweise das Zahlungsversprechen ein Klagerecht begründe, beziehungsweise das erloschene wiederherstelle.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Aus der Bestimmung in Art. 605 a. a. O. ergibt sich allerdings zweifellos, daß das Gesetz hier eine natürliche Verbindlichkeit im Sinne des Art. 1235 Code civil für gegeben erachte, allein mehr auch nicht. Der Umstand, daß das Gesetz die Erfüllung dieser natürlichen Verbindlichkeit besonders begünstigt, indem es die Rehabilitirung des Falliten davon abhängig macht, kann kein Grund sein, von Anwendung der allgemeinen Prinzipien abzusehen, insbesondere anzunehmen, daß hier das einfache Zahlungsversprechen eine Wirkung äußere, die ihm bei den anderen natürlichen Verbindlichkeiten versagt sei. Es ist im Auge zu behalten, daß Art. 605 a. a. O. eine wirkliche, durch Quittungen nachgewiesene Zahlung verlangt, für die Gültigkeit eines bloßen Zahlungsversprechens also kein Anhalt in ihm zu finden ist.

Ferner ist darauf hinzuweisen, daß Art. 605 a. a. O. eine vollständige Befriedigung sämmtlicher Gläubiger des Falliten voraussetzt, also Fälle, wie der vorliegende, wo es sich nur um Begünstigung einzelner Gläubiger handelt, unberührt läßt. Wenn weiter geltend gemacht wird, es handle sich im Wesentlichen nur um einen Verzicht auf die Einrede aus dem Concordate, und ein solcher Verzicht könne ähnlich, wie der Verzicht auf die Verjährung, rechtsgültig geschehen, so erscheinen auch diese Ausführungen nicht zutreffend.

Digitized by Google

Zunächst erscheint es völlig verfehlt, den Verzicht auf die Geltendmachung des Concordates dem Verzichte auf die Verjährung gleichzustellen.

Die Verjährung hat nach Französischem Rechte nicht das Erlöschen des Klageanspruchs von Rechtswegen zur Folge, vielmehr bleibt dieser Anspruch bestehen, und ist dem Schuldner nur die Befugniß gewährt, denselben durch Vorschützen einer Einrede zu beseitigen, Art. 2223 Code civil. Ein Verzicht auf diese Einrede dessen Statthaftigkeit übrigens das Gesetz ausdrücklich anerkennt (Art. 2220 Code civil), enthält daher kein neues Schuldversprechen; es bedarf dessen nicht, da der Klageanspruch noch fortbesteht.

Ganz anders ist die Wirkung des Concordates. Dasselbe tilgt die Schuld (soweit sie erlassen ist) zu Gunsten des Falliten; es bedarf daher des Eingehens einer neuen Verpflichtung seinerseits, um den erloschenen Klageanspruch wieder aufleben zu lassen.

Allerdings ist richtig, daß im Falle eines Concordates, gleichwie in allen Fällen, wo eine bestandene Forderung getilgt wurde, auch von einem Verzichte auf die bezügliche Einrede (der Zahlung, des Schulderlasses, des Concordates) gesprochen werden kann, allein, insofern ein solcher Verzicht die Folge haben soll, einen bereits erloschenen Klageanspruch wieder aufleben zu lassen, liegt dem Wesen nach das Eingehen einer neuen Verpflichtung vor. Wer z. B. verspricht, eine bereits gezahlte Schuld nochmals zu zahlen, macht, wenn er es wissentlich thut, eine Schenkung, und es kann nicht angehen, dieser Schenkung dadurch Wirksamkeit zu verschaffen, daß man sagt, es handle sich nur um Verzicht auf die Einrede der Zahlung.

Wenn schließlich zur Begründung der Revision noch geltend gemacht wird, es stehe im vorliegenden Falle ein Handelsgeschäft in Frage, also fände Art. 317 Handelsgesetzbuchs Anwendung, und sei das Zahlungsversprechen eventuell als Schenkung aufrecht zu erhalten, so kann dieser neue Gesichtspunkt schon deshalb keine Berücksichtigung finden, weil es sich um Geltendmachung der in Frage stehenden Forderung in einem Konkurse handelt, in § 56 Ziffer 4 der Konkursordnung aber bestimmt ist, daß Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können.

Digitized by Google

Es war demnach, da auch sonst eine Verletzung von Rechtsnormen nicht ersichtlich ist, die Revision mit Kostenfolge zurückzuweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 22. September 1885.

Theilungsverfahren. — Zwischenurtheil. — Berufung gegen dasselbe.

Ein im rheinischen Theilungsverfahren ergehendes Urtheil, durch welches die Theilung verordnet und ein Notar mit dem Verkaufe der Masse und der Liquidation beauftragt wird, beendigt den durch die Theilungsklage erhobenen Rechtsstreit.

Erfolgt nach einem solchen Urtheile in derselben Instanz ein Urtheil, welches das unterbrochene Verfahren gemäß § 217 Civ.-Pr.-O. für wieder aufgenommen erklärt, so ist dieses Urtheil kein Zwischenurtheil, sondern ebenfalls ein Endurtheil, gegen welches die Berufung zulässig ist.

Grünewald — Mayer.

Der jetzige Revisionsbeklagte Jakob Mayer hat gegen Moritz und Bernhard Grünewald zu Stuttgart ein Urtheil des Landgerichts Köln vom 11. Februar 1882 erwirkt, welches die Theilung der unter den Parteien gemeinschaftlichen Liegenschaften beziehungsweise den öffentlichen Verkauf derselben wegen Untheilbarkeit verordnete und mit dem Verkaufe, sowie der Liquidation einen Notar beauftragte.

Der Verkauf der Liegenschaften fand am 7. September 1882 statt.

Durch Akt unter Privatunterschrift vom 2. Oktober 1882 rechneten die Parteien wegen der unter ihnen bestandenen Gemeinschaft ab, und wurde bestimmt, daß Bernhard Grünewald 10 000 Mark, Moritz Grünewald aber 14 962 Mark 83 Pfg. an Mayer zu zahlen habe. Im Juni 1883 gerieth Moritz Grünewald in Konkurs, und meldete Mayer seine besagte Forderung im Konkursverfahren an, die jedoch vom Konkursverwalter bestritten wurde.

Im April 1884 ließ Mayer die beiden Grünewald, sowie den Konkursverwalter Fritz vor das Landgericht Köln laden mit dem Antrage, das durch die Klage vom 12. September

Digitized by Google

1881 beziehungsweise 3. Januar 1882 eingeleitete, durch besagten Konkurs über unterbrochene Verfahren für wieder aufgenommen zu erklären und dem Konkursverwalter die Kosten zur Last zu legen.

Moritz Grünewald beantragte, diesem Antrage gemäß zu erkennen; Bernhard Grünewald erschien nicht, und der Konkursverwalter beantragte, den Antrag abzuweisen.

Das Landgericht erkannte durch Urtheil vom 16. Mai 1884 dem gestellten Antrage gemäß, legte insbesondere auch dem Konkursverwalter die Kosten des Zwischenstreites zur Last.

Gegen dieses Urtheil legte der Konkursverwalter Berufung ein.

Bei der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte erschienen die beigeladenen Moritz und Bernhard Grünewald nicht, während der Kläger Mayer beantragte, die Berufung als unzulässig, eventuell unbegründet zu verwerfen.

Das Oberlandesgericht zu Köln verwarf durch Urtheil vom 3. Dezember 1884 die Berufung als unzulässig, indem es erklärte, daß lediglich ein Zwischenurtheil vorliege, gegen welches die Berufung vom Gesetze nicht gestattet sei.

Gegen dieses Urtheil legte der Konkursverwalter Revision ein.

Bei der Verhandlung beantragte er, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Der Revisionsbeklagte Mayer beantragte die Zurückweisung der Revision. Die beigeladenen Moritz und Bernhard Grünewald erschienen nicht.

Das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, hat das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Die Revision war als begründet zu erachten.

Es kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß ein Urtheil, welches in Fällen, wo die Aufnahme eines durch Todesfall oder sonstige Ereignisse unterbrochenen Verfahrens verzögert oder verweigert wird, auf Antrag einer Partei das Verfahren für wieder aufgenommen erklärt (Civ.-Pr.-O. § 217), als ein Zwischenurtheil (Civ.-Pr.-O. § 275) zu betrachten ist, welches

Digitized by Google

nicht durch selbständige Berufung, sondern nur zugleich mit der Berufung gegen das spätere Endurtheil angefochten werden kann (Civ.-Pr.-O. §§ 472 und 473).

Ein Zwischenurtheil kann jedoch selbstverständlich nur so lange ergehen, als der Rechtsstreit noch anhängig, also ein die Folgen der Zwischenentscheidung ziehendes Endurtheil in Aussicht ist; ist bereits Endurtheil erlassen, so kann von einem Zwischenurtheile nicht mehr die Rede sein.

Im vorliegenden Falle war in der That der Rechtsstreit, dessen Wiederaufnahme in Frage steht, bereits durch Endurtheil erledigt, als die Ladung zur Wiederaufnahme erfolgte und das bezügliche Urtheil erging.

Das Reichsgericht hat bereits in mehreren früheren Entscheidungen (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band XII Nr. 85 Seite 329), denen auch jetzt beizupflichten ist, ausgesprochen, daß das Theilungsverfahren des Französischen Rechts als ein einheitliches, mit der Theilungsklage beginnendes und mit der Homologation der Theilung endendes, aus einer Reihe von Akten streitiger und nicht streitiger Rechtspflege sich zusammensetzendes Verfahren jetzt nicht mehr besteht, daß also die der streitigen Rechtspflege angehörigen Theile jenes Verfahrens Gegenstand verschiedener selbständiger Rechtsstreite bilden, deren Umfang sich nur nach den Prinzipien der Civilprozeßordnung richtet.

Hiernach ist klar, daß, nachdem der in der Theilungsklage vom 12. September 1881 und 3. Januar 1882 gestellte Theilungsantrag durch Urtheil vom 11. Februar 1882 seinem ganzen Umfange nach zugesprochen war, der durch diese Klage eingeleitete Rechtsstreit beendet war, insbesondere von einem Theilurtheile, wie der erste Richter jenes Urtheil in seinem späteren Urtheile vom 16. Mai 1884 bezeichnete, nicht die Rede sein kann.

Es kann nun davon abgesehen werden, ob jenes Urtheil so, wie geschehen, hätte erlassen werden sollen; denn jedenfalls kann es nur als Endurtheil gelten, und konnte es sich bei dem weiteren Verfahren nur um Vollziehung dieses Endurtheiles handeln.

Ergab sich dabei die Nothwendigkeit, den Rechtsnachfolgern eines Theilungsinteressenten gegenüber festzustellen, daß dieselben verpflichtet seien, sich auf die Theilungsverhandlungen einzulassen, beziehungsweise das Theilungsverfahren fortzusetzen, so

Digitized by Google

konnte dies nur Gegenstand einer neuen Klage sein; für einen Antrag auf Wiederaufnahme eines unterbrochenen Rechtsstreits lag die Voraussetzung nicht vor.

Wenn nun das Landgericht, von der irrigen Voraussetzung ausgehend, es liege eine Unterbrechung des Verfahrens im Sinne von § 217 der Civilprozeßordnung vor, durch sein Urtheil vom 16. Mai 1884 erkannte, daß das durch besagte Ladungen eingeleitete, noch anhängige Verfahren den Beklagten, insbesondere der bestreitenden Konkursmasse Grünewald gegenüber für wieder aufgenommen erklärt und die Fortsetzung des Verfahrens gestattet werde, so kann diese irrige Rechtsansicht offenbar nicht die Folge haben, daß nunmehr ein Zwischenurtheil anzunehmen sei in einem Rechtsstreite, der gar nicht mehr anhängig, sondern durch Endurtheil erledigt war; vielmehr liegt in jenem Urtheile dem Wesen nach die Entscheidung, daß besagter Konkursmasse gegenüber das Theilungsverfahren in gleicher Weise, wie es im Urtheile vom 11. Februar 1882 verfügt war, weiter geführt werde, das heißt, es ist der Konkursmasse gegenüber die nämliche Endentscheidung getroffen, wie es dem Moritz Grünewald gegenüber in letzterwähntem Urtheile geschah.

Würde man dies nicht annehmen, so würde sich die Folge ergeben, daß das ergangene Urtheil, welches namentlich auch über den wichtigen Einwand, daß die Theilung bereits endgültig erfolgt sei, erkannte, gar nicht mittelst Berufung angefochten werden könnte, da ein im anhängigen Rechtsstreite später ergehendes Endurtheil, wie es § 473 der Civilprozeßordnung voraussetzt, unmöglich ist.

Es ergibt sich hieraus, daß die Berufung mit Unrecht als unzulässig verworfen wurde, und war das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Da die Sache zur Endentscheidung nicht reif, so war die Zurückverweisung derselben in die Berufungsinstanz geboten.

Reichsgericht. Sitzung vom 2. Oktober 1885.

Ehescheidungsklage. — Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe des Reichs-Strafgesetzbuchs.

Die Zuchthausstrafe des Reichs-Strafgesetzbuchs ist als eine entehrende Strafe im Sinne des Art. 232 des B. G.-B. nicht anzusehen und er-

Digitized by Google

langt dieſen Charakter auch nicht dadurch, daß neben derſelben zugleich auf zeitigen Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wird.

A. — A.

Durch Urtheil des Königl. Schwurgerichts zu Bonn vom 27. Juni 1884 iſt A. wegen Ausſchwörung zweier falſcher Eide vor Gericht zu einer Zuchthausſtrafe von fünf Jahren und zum Verluſte der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von zehn Jahren verurtheilt.

Nach eingetretener Rechtskraft dieſes Urtheiles erhob die Ehefrau deſſelben, geſtützt auf die Vorſchrift des Art. 232 des Code civil, Klage gegen A. mit dem Antrage, die zwiſchen den Parteien beſtehende Ehe reſpektive das eheliche Band für aufgelöſt zu erklären und dem Beklagten die Koſten zur Laſt zu legen.

Durch Urtheil des Königl. Landgerichts zu Bonn vom 9. Dezember 1884 iſt die erhobene Klage als unbegründet abgewieſen. Das Landgericht nahm an, daß die gegen A. ausgeſprochene Strafe eine peine infamante im Sinne des Art. 232 des Code civil nicht darſtelle.

Die von Seiten der Klägerin eingelegte Berufung hat das Kgl. Oberlandesgericht zu Köln in ſeinem Erkenntniſſe vom 18. März 1885 verworfen. In den Gründen erwägt das Oberlandesgericht:

Bei Erlaß des Art. 232 des Code civil — promulgirt am 31. März 1803 — nach welchem die Verurtheilung des einen Ehegatten zu einer entehrenden Strafe — peine infamante — dem anderen Ehegatten einen Grund zur Eheſcheidung gebe, ſei nach dem damals geltenden Strafgeſetze mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens der vollſtändige und lebenslängliche Verluſt aller ſtaatsbürgerlichen Rechte verbunden geweſen, und gerade der Umſtand, daß die Ehrloſigkeit eine vollſtändige und lebenslängliche war, habe die Veranlaſſung, ſie als Eheſcheidungsgrund hinzuſtellen, gegeben. Auch nach den Vorſchriften des Code pénal, ſowie des Preußiſchen Strafgeſetzbuchs vom Jahre 1851 ſei mit der Beſtrafung wegen eines Verbrechens der lebenslängliche Verluſt der bürgerlichen Ehre verknüpft, für Vergehen aber als nicht infamirende Strafe die Unterſagung gewiſſer bürgerlicher Ehrenrechte vorgeſehen.

Das Urtheil fährt dann fort:

Digitized by Google

„Anders dagegen im Deutschen Strafgesetzbuche, welches von der Auffassung ausging, daß es dem Wesen und dem Zwecke der Strafe widerstreite, daß die Zuchthausstrafe die lebenslängliche Ausschließung des Verurtheilten von allen bürgerlichen Ehrenrechten, also eine Art bürgerlichen Todes, mit sich führe. Nicht ipso jure und nicht für die ganze Lebenszeit sollte hinfürder der Verlust der bürgerlichen Ehre mit der Verurtheilung zu einer zeitigen Zuchthausstrafe eintreten, sondern es sollte neben der Zuchthausstrafe und bestimmten anderen Strafen der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen werden oder ausgesprochen werden können, ähnlich, wie der Code pénal im Art. 42 den Gerichten in Zuchtpolizeisachen die Befugniß gab, in gewissen Fällen auf vollständige oder theilweise Untersagung der Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Civil- und Familienrechte zu erkennen. Und wie nach Art. 42 cit. unter Nr. 7 und 8 die Fähigkeit, Sachverständiger zu sein oder als Zeuge bei Urkunden zugezogen zu werden, sowie als Zeuge bei Gericht aufzutreten, ganz oder theilweise (en tout ou en partie) aberkannt werden konnte, ohne daß darin eine peine infamante erblickt wurde, so ist nach § 161 des Deutschen Strafgesetzbuchs bei der Verurtheilung wegen Meineids auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und außerdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen, ohne daß deswegen die Strafe als eine entehrende im Sinne des Art. 232 des B. G.-B. erachtet werden könnte. Denn hierunter kann nur eine solche verstanden werden, welche nicht nur lebenslängliche, sondern auch vollständige Ehrlosigkeit zur Folge hat, und eine solche ist mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe wegen Meineids trotz der auszusprechenden dauernden Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, nicht verbunden, da der Verurtheilte noch verschiedene Ehrenrechte behält, wie z. B. das aktive und passive Wahlrecht, und er auch nicht dauernd unfähig wird zur Erlangung öffentlicher Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen (Rheinisches Archiv Band 65. I. 118)."

Die gegen das Erkenntniß des Oberlandesgerichts eingelegte Revision hat das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, zurückgewiesen aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Was den Begriff und das Wesen der peine infamante angeht, welche nach Art. 232 des Code civil einen Ehescheidungsgrund bildet, so ist derselbe aus der zur Zeit der Emanation dieses Code in Frankreich geltenden Strafgesetzgebung zu schöpfen. In Kraft bestand damals der Code pénal vom 25. September/6. October 1791, sowie der zumeist prozessualische Bestimmungen enthaltende Code des délits et des peines vom 3 Brumaire des Jahres IV. Nach den Vorschriften des letzteren — Art. 599 ff. — waren die dort aufgezählten Criminalstrafen entweder Leibes- oder blos entehrende Strafen — afflictives ou infamantes — erstere aber zugleich auch immer entehrend. Dieser entehrende Charakter zeigte sich nun darin, daß zufolge Tit. IV Art. 1 und 2 des genannten Code pénal, auf welchen das Brumaire-Gesetz in dieser Beziehung verwies, der Verurtheilte, abgesehen davon, daß er sich während der Dauer der Strafverbüßung im Zustande der gesetzlichen Interdiktion befand, für immer aller mit der Eigenschaft eines aktiven Staatsbürgers verknüpften Rechte verlustig und dieselben wieder zu erlangen, abgesehen von dem Falle der Rehabilitation, unfähig wurde. Ueberdies war nach Tit. I leg. cit. die Vollziehung dieser Strafen mit herabwürdigenden Prozeduren, z. B. Ausstellung am Galgen, Pranger u. s. w. verbunden, die jenen Charakter auch äußerlich hervortreten ließen.

Ersichtlich ist hiernach, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, der dauernde Verlust aller staatsbürgerlichen Rechte, das heißt der Verlust der bürgerlichen Ehre überhaupt — die dégradation civique — das wesentliche Moment für den Charakter der strafrechtlichen Infamie, welche nach Art. 232 cit. die Ehescheidung begründet.

In diesem Sinne ist auch die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift von Bedeutung. Der Art. 3 des bezüglichen Entwurfs — Locré Band V p. 103 — lautete dahin: „si l'un des époux est condamné à une peine afflictive l'autre époux pourra demander le divorce."

Bei der Berathung im Staatsrathe wurde auf die Bemerkung Tronchet's, daß der Artikel zu allgemein gefaßt sei, weil doch an eine derartige Strafe von geringer Dauer die Auflösung

Digitized by Google

der Ehe nicht geknüpft werden könne, von Emery erwidert, daß auch in einem solchen Falle die öffentliche Ausstellung des Verurtheilten vorausgehe, durch welche demselben ein Brandmal — flétrissure — aufgedrückt werde. Daran anknüpfend, äußerte Regnier, daß jede infamirende Strafe die Ehescheidung begründen müsse, „parce que c'est un supplice pour un époux vertueux, de vivre avec un être flétri par la justice."

Nachdem Regnaud darauf hingewiesen hatte, daß nach Art. 604 des Brumaire-Gesetzes jede Leibesstrafe auch zugleich entehrend sei, wurde das Amendement von Regnier, zu sagen: „peine afflictive et infamante", weil spätere Gesetze beide Arten von Strafen auseinander halten könnten, angenommen. Bei der schließlichen Redaktion ist dann, ohne daß etwas Näheres darüber ersichtlich, die einfache Fassung „peine infamante" gewählt und diese in das Gesetz übergegangen. Locré l. cit. p. 114.

Im Exposé de motifs erläutert dann Treilhard die gesetzliche Bestimmung mit dem Satze: „forcer un époux, de vivre avec un infame, ce serait renouveler le supplice d'un cadavre attaché à un corps vivant." Locré l. cit. p. 300. Und endlich spricht sich der Redner des Tribunats dahin aus: „que celui des époux rompt le contrat, qui par sa propre faute dégrade son existence civile, et tel est le sort de celui tombé dans une peine infamante."

An das Gesetz vom 25. September/6. Oktober 1791, dessen Bestimmungen über die Criminalstrafen die Grundlage des Art. 232 des Code civil bilden, schloß sich dann der Code pénal vom Jahre 1810 an. Derselbe hat bezüglich der genannten Strafen, welche Art. 6 leg. cit. ebenfalls in peines afflictives et infamantes ou seulement infamantes eintheilte, sowohl was deren entehrenden Charakter, der durch die vorgeschriebene öffentliche Ausstellung resp. Brandmarkung der Verurtheilten auch äußerlich hervortrat, als was die Wirkungen derselben betrifft, die Grundsätze des früheren Rechts aufrecht erhalten, wie denn auch durch das spätere Gesetz vom 28. April 1832 die dégradation civique als Folge crimineller Verurtheilung förmlich ausgesprochen worden ist. Sodann hat aber der Code pénal auch eine Ehrenstrafe für Vergehen eingeführt, die interdiction à temps

Digitized by Google

de certains droits civiques, civils ou de famille, Art. 9 und 42 leg. cit., indem derselbe dem Richter die Befugniß gab, bei Verurtheilungen in Zuchtpolizeisachen die Ausübung der in Art. 42 cit. genannten Rechte ganz oder theilweise auf bestimmte Zeit zu untersagen. Diese Untersagung hatte aber im Gegensatze zu den infamirenden Verbrechens-Strafen einen entehrenden Charakter nicht.

Das Preußische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 kannte den Verlust der bürgerlichen Ehre und die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit. Der Verlust der bürgerlichen Ehre, dessen Wirkungen im § 12 leg. cit. aufgeführt worden und im Wesentlichen mit den im Art. 34 des Code pénal in der Fassung des Gesetzes vom 28. April 1832 aufgeführten Folgen der dégradation civique zusammenfallen, konnte unter bestimmten Voraussetzungen durch richterlichen Ausspruch mit der Todesstrafe verbunden werden und trat von Rechtswegen mit jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe ein. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit entsprach andererseits grundsätzlich der angeführten Französischen Interdiktion. Somit stellt sich eine nach den Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs ausgesprochene Zuchthausstrafe als eine entehrende Strafe im Sinne der Französischen Gesetzgebung dar.

Das Deutsche Strafgesetzbuch hat nun aber, von der Auffassung ausgehend, „daß die lebenslängliche Ausschließung eines Verurtheilten, welcher im Uebrigen der Freiheit und der bürgerlichen Gesellschaft zurückgegeben werde, von den allen übrigen Gliedern derselben zustehenden Rechten eine Art des bürgerlichen Todes enthalte, der mit dem Wesen einer zeitigen Freiheitsstrafe und dem Zwecke der Strafvollstreckung unvereinbar sei," jedes System von Strafen, welche den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehen, verworfen und ferner den Grundsatz anerkannt, daß die Ehrenfolgen einer strafbaren Handlung nicht von Rechtswegen mit einer bestimmten Strafart zu verbinden, deren Verhängung vielmehr, „weil es gerade hier auf individualisirende Würdigung der That und des Thäters ankomme, dem Ermessen des Richters zu überlassen sei. Vergl. die Motive zu den §§ 28 und 29 des Entwurfs. In diesem Sinne sind denn auch die Vorschriften über die

Digitized by Google

Ehrenstrafen in den §§ 31 bis 37 leg. cit. geregelt. Allerdings ist nun von dem erwähnten Grundsatze bei der Zuchthausstrafe eine Ausnahme gemacht, indem nach § 31 die Verurtheilung zu einer solchen die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Heere und der Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge hat. Diese Bestimmung, welche nicht den Verlust der bürgerlichen Ehre, sondern nur die Entziehung von zwei bestimmten Ehrenrechten ausspricht und mit Rücksicht auf die bestehende Militär-Gesetzgebung, sowie auf das besondere Vertrauen und ungeschwächte Ansehen, welches die Träger der öffentlichen Aemter genießen müssen, gerechtfertigt erschien — vergl. die Motive a. a. O. — ist nun aber nur vom Standpunkte der Ehren-Minderung aufzufassen, wie das auch bei den Verhandlungen im Reichstage von den Bundeskommissaren wiederholt hervorgehoben worden, vergl. Stenographische Berichte 1870 p. 244 und 302. Mit Unrecht wird sodann auch für die Annahme, daß die Zuchthausstrafe des genannten Gesetzbuches entehrend sei, der § 20 l. cit. angerufen.

Die Bestimmung desselben, „daß da, wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestatte, auf Zuchthaus nur dann erkannt werden dürfe, wenn festgestellt sei, daß die strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entspringe," ist aber erst, nachdem der § 31 cit. angenommen war, in das Gesetz gelangt und zwar zu dem Zwecke, um zu verhindern, daß bei politischen Verbrechen eine ehrenmindernde Strafe ausgesprochen werde. Auch der Wortlaut derselben nöthigt nicht zu der Auffassung, daß von dem Richter in einem solchen Falle auf Zuchthaus erkannt werden müsse, läßt es demselben vielmehr frei, auch unter der angegebenen Voraussetzung Festungshaft, also eine custodia honesta, zu verhängen. Wie hiernach der § 20 cit. jener Annahme zur Stütze dienen soll, erscheint nicht ersichtlich.

Wenn nun klägerischer Seits noch geltend gemacht wird, daß der Begriff der entehrenden Strafe, was vom Oberlandesgerichte übersehen worden, kein festbestimmter sei, vielmehr mit der fortschreitenden Entwickelung einer veränderten Auffassung unterliege, daß daher die Zuchthausstrafe, da der § 31 cit. den Verlust wesentlicher Ehrenrechte an dieselbe knüpfe und die Volksanschauung ihr einen entehrenden Charakter beilege, auch

Digitized by Google

im gesetzlichen Sinne als entehrend betrachtet werden müsse, so ist dem nicht beizupflichten. Allerdings ist der Begriff der entehrenden Strafe, wie ihn der Art. 232 des Code civil voraussetzt, nicht unabänderlich fixirt, vielmehr jederzeit der Bestimmung des Gesetzgebers unterworfen. Das Deutsche Strafgesetzbuch hat nun aber, wie oben hervorgehoben, das System entehrender Strafen, von welchem aus noch das Preußische Strafgesetzbuch mit der Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehre verband, grundsätzlich abgelehnt, und was die angerufene Volksanschauung betrifft, so könnte dieselbe, auch ihr Bestehen in dem behaupteten Sinne vorausgesetzt, doch nur dann in Betracht kommen, wenn sie, was eben nicht der Fall ist, vom Gesetzgeber sanktionirt wäre. Damit ist aber der klägerischen Argumentation jede Grundlage entzogen.

Hat nun nach alle diesem das Oberlandesgericht mit Recht angenommen, daß die Zuchthausstrafe des Deutschen Strafgesetzbuchs als eine entehrende Strafe, wie sie der Art. 232 cit. zur Voraussetzung hat, nicht anzusehen, so kann sie ersichtlich vom Standpunkte der genannten Gesetzesvorschrift diesen Charakter auch nicht dadurch erlangen, daß neben derselben zugleich auf zeitigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt wird, da eine solche Aberkennung nach dem Vorstehenden zwar eine Ehrenstrafe, aber nicht eine entehrende Strafe in dem hier allein in Betracht kommenden Sinne bildet.

Wie es sich in den Fällen verhalten möchte, in welchen auf Grund von § 32 Abs. 1 des Deutschen Strafgesetzbuchs eine Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Lebenszeit stattfindet, ist hier nicht zu erörtern. Steht darnach aber fest, daß mit den veränderten Prinzipien dieses Strafgesetzbuchs wenigstens für alle Fälle, in welchen ein Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt nicht oder doch nur auf Zeit ausgesprochen wird, die Grundlage für die Anwendung des Art. 232 cit. weggefallen ist und von letzterer nicht ferner die Rede sein kann, so ist dadurch eine als bedauerlich zu erachtende Lücke in das Gesetz gekommen.

Es steht nun aber lediglich dem Gesetzgeber zu, diese Lücke auszufüllen und dem Art. 232 cit. dadurch, daß er ihn dem Systeme der Strafen des genannten Gesetzbuchs anpaßt, seine Anwendbarkeit wiederzugeben; für das richterliche Arbitrium dagegen ist hier keinerlei Raum. In dem an-

Digitized by Google

gegebenen Sinne ist denn auch für das Großherzogthum Baden und die Provinz Rheinhessen in den bürgerlichen Einführungsgesetzen Vorsorge getroffen, vergl. Bingner und Eisenlohr, Einführungsgesetz zum Reichs-Strafgesetzbuch p. 39, und Puchelt, Zeitschrift Bd. IV p. 703. Für die Preußische Rheinprovinz besteht indessen eine derartige gesetzgeberische Bestimmung nicht.

Was die vorliegende Streitfrage betrifft, so sprechen sich gegen die fernere Anwendbarkeit des Art. 232 cit. aus: Urtheil des Landgerichts zu Colmar vom 10. Januar 1874 in Puchelt, Zeitschrift Band IV p. 684 und die daran sich knüpfende sehr eingehende Abhandlung, Urtheil im Rheinischen Archiv Band 65 p. 118, Urtheil des Appellationsgerichts zu Zweibrücken vom 2. Februar 1875 in Hauser, Zeitschrift Band V p. 175 seq. Im entgegengesetzten Sinne vergl. Zachariä-Puchelt, Band III p. 107 Nr. 13 ohne nähere Begründung und den Aufsatz in Puchelt, Zeitschrift Band I p. 435 seq. In Belgien, wo seit Einführung des Code pénal vom Jahre 1867 die nämliche Streitfrage besteht, schwankt die Rechtsprechung, vergl. Pasicrisie Belge trib. 1876 p. 105 und 106, 1878 p. 28 und 260, 1881 p. 54, ferner cour 1880 p. 293. Laurent, Code civil Band III Nr. 197, und Arntz, Code civil Band I Nr. 403, verneinen die Anwendbarkeit.

Reichsgericht. Sitzung vom 6. Oktober 1885.

Pfändung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe einer beweglichen körperlichen Sache. — Pfandrecht an dieser Sache selbst. — Herausgabe an den Gerichtsvollzieher. — Frühere Pfändung mit Belassung des Dritten im Besitze.

Das Pfandrecht, welches durch eine Pfändung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe einer beweglichen körperlichen Sache an der diesen Anspruch darstellenden Forderung des Schuldners entsteht, erstreckt sich auf jene körperliche Sache selbst erst mit dem Augenblicke, in welchem dieselbe auf Grund der Anspruchspfändung an den Gerichtsvollzieher herausgegeben wird.

Eine solche Anspruchspfändung ist daher nicht mehr möglich, wenn die Sache schon

Digitized by Google

einem anderen Pfändungsgläubiger bei dem die Herausgabe fordernden Dritten anstatt und durch den Gerichtsvollzieher in Stelle des Letzteren die Pfändung vollziehen lassen.

Sieg — Hagedorn und Gen.

Gegen das in Z. Bande des Archivs Bd. 2 Seite 3 mitgetheilte Urtheil des Obertribunals vom 24. September 1853 legte der Kläger und Revisionsbeklagte Sieg Revision ein; dieselbe wurde vom zweiten Senate des Reichsgerichts zurückgewiesen aus Gründen

Gründen

Das Urtheil des Obertribunals beruht auf folgender Erwägung: Bei der Pfändung vom 25. Mai seien die fraglichen Mobilien im Gewahrsam des Ehemanns gelassen worden; dies Verfahren sei in der Ordnung, da die Mobilien dem Gerichtsvollzieher herausgegeben werden sollen. Hierdurch sei in der Person des Ehemanns die Herausgabepflicht, die ihm gegen Ehefrau zum Vortheile habe erfüllt worden; denn, wie bei der an die Arrestvollziehung nach § 746 der Prozeßordnung sich anschließenden Herausgabe an den Gerichtsvollzieher dieser, was die Exekutionsgläubiger betreffe, an die Stelle des Exequendus trete, so müsse dies auch bei der Pfändung der Sachen bei dem zur Herausgabe verpflichteten Dritten gelten. Ein Anspruch des Ehemanns auf Herausgabe der fraglichen Mobilien habe daher zur Zeit der Arrestpfändung nicht mehr bestanden, worauf die Fruchtlosigkeit der Pfändung folge.

Es kann anerkannt werden, daß, wie hiernach das Oberlandesgericht annimmt, der Dritte, der eine in seinem Gewahrsam befindliche Sache zum Zwecke der körperlichen Pfändung derselben herausgibt, damit — und zwar unter allen Umständen — dem Anspruch des Exequendus auf Herausgabe der Sache erfüllt. Jedenfalls hält sich, auch wenn dies zu verneinen und davon auszugehen wäre, daß nach der für Karsch erfolgten Pfändung ein Anspruch des Erwig jun. auf Herausgabe der gepfändeten Gegenstände noch bestanden und für den Kläger wirksam [illegible] gefunden werden können, die angefochtene Entscheidung gleichwohl als richtig dar (Prozeßordnung § 526). Durch [illegible] erwirbt der betreibende Gläubiger [illegible] gepfändeten Gegenstande (Prozeßordnung

Digitized by Google

§ 709 Abs. 1). Bei Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe einer Sache, welche durch die Zustellung des die Herausgabe anordnenden Beschlusses (Prozeßordnung § 746) bewirkt wird, erwirbt also der Gläubiger durch diesen Zustellungsakt ein Pfandrecht an der Forderung, aber auch nur an dieser, nicht an der herauszugebenden Sache. Erst mit dem Augenblicke der Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher erstreckt sich das durch die Anspruchspfändung bewirkte Pfandrecht auf die geleistete Sache selbst; dieses Pfandrecht an der Sache wird zwar durch die Anspruchspfändung, ohne daß es noch einer Pfändung der Sache bedarf, bewirkt, datirt aber nicht, wie das Landgericht angenommen hat, rückwärts vom Tage der Anspruchspfändung. Allerdings bestimmt sich, wenn ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache nach einander für mehrere Gläubiger gepfändet worden ist, bei Vertheilung des Erlöses aus der herausgegebenen Sache die Rangordnung dieser Gläubiger nach der Zeit der Pfändung (Anspruchspfändung). Dies ergibt sich aus § 730 Abs. 3, 709 Abs. 3 und 751 der Prozeßordnung, und dies — aber auch nur dies — ist in dem von dem Landgerichte angeführten § 92 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher gesagt. Hieraus folgt aber nichts für die Annahme des Landgerichts; diese steht vielmehr im Widerspruch mit dem Prinzip der Prozeßordnung, wonach das Pfändungspfandrecht an einer Sache deren Besitznahme erfordert. Der von dem Kläger erhobene Anspruch wäre daher nur gerechtfertigt, wenn auf Grund der für ihn erfolgten Anspruchspfändung die Gegenstände, um die es sich handelt, in Gemäßheit des § 746 herausgegeben worden wären, bevor die Beklagten ein Pfandrecht an diesen Gegenständen erworben hatten. Es ist aber nicht einmal behauptet, daß eine solche Herausgabe der Gegenstände überhaupt erfolgt sei.

Die Revision hat die Gültigkeit der am 25. Mai für Karsch erfolgten Pfändung bestritten, um darzuthun, daß nach dieser Pfändung eine Anspruchspfändung für den Kläger noch rechtlich möglich gewesen sei. Letzteres erscheint nach dem Ausgeführten für die gegenwärtige Entscheidung als unerheblich. Sofern übrigens die Beklagten ihre Pfandrechte auf Anschlußpfändungen gründen, kommt es darauf an, ob die Pfändung vom 25. Mai, welcher sie sich angeschlossen haben, in rechts-

Digitized by Google

gültiger Weise erfolgt ist. Ohne Grund wird nun aber von der Revision der Angriff erhoben, daß nicht festgestellt sei, in welcher Weise bei dieser Pfändung vom 25. Mai die gepfändeten Gegenstände von dem Gerichtsvollzieher in Besitz genommen worden seien. Einer Feststellung hierüber bedurfte es nicht, da, wie das Oberlandesgericht in seinen Gründen hervorhebt, zwischen den Parteien nicht streitig war, daß am 25. Mai die fraglichen Mobilien für Karsch in gesetzentsprechender Weise gepfändet worden sind.

Demgemäß mußte das eingelegte Rechtsmittel unter Kostenfolge (Prozeßordnung § 92) zurückgewiesen werden.

Reichsgericht. Sitzung vom 30. Oktober 1884.

Gebühren der Rechtsanwälte. — Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren. — Beweisgebühr.

Hat der Rechtsanwalt seine Partei im Beweisaufnahmeverfahren vertreten, so steht demselben die Beweisgebühr auch dann zu, wenn er der Beweisaufnahme selbst nicht beigewohnt hat.

Kemmer — Königl. Eisenbahnfiskus.

So entschieden vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts auf die weitere Beschwerde des Klägers Kemmer gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Oberlandesgerichts zu Köln vom 13. März 1885 unter theilweiser Aufhebung dieses Beschlusses aus folgenden

Gründen:

Durch Beschluß des Landgerichts zu Köln vom 6. Februar 1885 wurden die gemäß Urtheil dieses Gerichts vom 3. Dezember 1884 vom Beklagten dem Kläger zu ersetzenden Kosten auf 414 Mark 8 Pfg. festgesetzt und dabei insbesondere auch eine Gebühr des klägerischen Anwalts zu 62 Mark für Vertretung in einem durch Beweisbeschluß angeordneten Beweisverfahren (Vernehmung eines Zeugen) zugebilligt. Auf Beschwerde des Beklagten wurden die zu ersetzenden Kosten auf 312 Mark 5 Pfg. gemindert und dabei namentlich auch besagte Beweisgebühr gestrichen, weil der klägerische Anwalt im Termine zur Beweisaufnahme nicht erschienen war. Gegen diesen Beschluß erhob der Kläger weitere Beschwerde, jedoch nur insofern, als

Digitized by Google

bezeichnete Beweisgebühr im reduzirten Betrage von 60 Mark in Frage steht.

Diese Beschwerde erscheint begründet.

Wenn die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in § 13 Ziff. 4 den Rechtsanwälten eine halbe Normalgebühr gewährt für „die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren", so hat sie hierbei das besondere Beweisaufnahmeverfahren im Auge, von welchem § 323 Civilprozeßordnung spricht, und welches in den folgenden Bestimmungen (§§ 324—335 Civilprozeßordnung) im Allgemeinen geregelt ist (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 10 Nr. 115).

Der Ausdruck „Beweisaufnahmeverfahren" umfaßt hiernach, wie es auch dem natürlichen Wortsinne entspricht, das ganze zum Zwecke der Beweisaufnahme vom Gesetze vorgezeichnete Verfahren, also nicht lediglich die Beweisaufnahme selbst, und der Sinn der besagten Bestimmung ist, es solle dieses ganze Verfahren vom Prozeßbetriebe im Allgemeinen ausgeschieden und für die Vertretung in demselben eine besondere Gebühr gewährt sein. Gegen diese Auffassung, welche bereits mehrfach vom Reichsgerichte anerkannt wurde (Beschluß des vierten Civilsenats vom 3. Juli 1882, des fünften Civilsenats vom 14. Juni und des dritten Civilsenats vom 4. Juli 1884) kann auch nicht geltend gemacht werden, daß bei dem für das Beweisverfahren bestehenden Offizialbetriebe die anwaltschaftliche Vertretung nur insofern Bedeutung habe, als der Anwalt der Beweisaufnahme beiwohne. Denn bei der Verpflichtung des Anwalts, alles dem Interesse seiner Partei Entsprechende für sie zu besorgen, ist auch in Fällen, wo eine Vertretung bei der Beweisaufnahme selbst nicht nöthig oder nicht thunlich ist, noch Raum für seine Thätigkeit gegeben, die unter Umständen, z. B. im Falle des § 329 Civilprozeßordnung eine sehr erhebliche sein kann. Ob im einzelnen Falle die Thätigkeit eine größere oder geringere sei, kann nach dem Systeme der Gebührenordnung nicht in Betracht kommen.*)

*) In dem Beschlusse des Oberlandesgerichts war gesagt: Im Beweisaufnahmetermine vom 4. Oktober 1884 war weder der Kläger, noch ein Vertreter desselben erschienen, und war auch seitens des Klägers bezüglich der Beweisaufnahme nichts geschehen.

Digitized by Google

Ebenso wenig läßt sich aus dem Umstande, daß in § 13 Ziff. 4 a. a. O. der Fall der Vertretung im Termine zur Leistung des durch Urtheil auferlegten Eides und der Fall der Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren gleichgestellt werden, folgern, es habe der Gesetzgeber auch im letzteren Falle eine Vertretung im Termine zur Beweisaufnahme im Auge gehabt. Mindestens ebenso berechtigt erscheint die entgegengesetzte Folgerung, daß man, indem man einen anderen Ausdruck brauchte, obgleich es so nahe gelegen hätte, wie in § 45 Abs. 1 a. a. O., den nämlichen Ausdruck zu wählen, auch etwas Anderes sagen wollte.

Nach Vorstehendem erscheint der Ansatz der streitigen Beweisgebühr durch die Thatsache gerechtfertigt, daß der klägerische Anwalt seine Partei in dem fraglichen Beweisaufnahmeverfahren vertreten hat, und erscheint es ohne Erheblichkeit, daß er der Beweisaufnahme nicht beiwohnte.

Dem entsprechend waren die zu ersetzenden Kosten festzustellen und die Kosten nach Maßgabe des Unterliegens aufzuerlegen.

Reichsgericht. Sitzung vom 17. April 1885.

Die Gründe des Beschlusses des dritten Civilsenats des Reichsgerichts, welcher in dem vorstehenden Beschlusse bezogen worden ist, sind in der Deutschen Justiz-Zeitung, 21. Jahrgang Nr. 15 Seite 115, mitgetheilt und lauten:

Das Oberlandesgericht erkennt an, daß im vorliegenden Falle auf Antrag der Klägerin ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden habe, spricht aber dem ungeachtet dem Anwalt der Klägerin die auf Grund der §§ 9 Ziff. 2 und 13 Ziff. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liquidirte Beweisgebühr von 1 Mark 50 Pfg. ab, weil eine Vertretung der Partei seitens ihres Anwalts in dem Vernehmungstermine nicht stattgefunden habe, auch sonst nicht erhelle, daß der Anwalt in dem Beweisaufnahmeverfahren thätig gewesen sei. Der § 13 Ziff. 4 cit. gewährt dem Anwalte die Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren und scheidet damit das letztere als einen besonderen Theil des prozessualischen Verfahrens von der sonstigen Prozeßführung in Ansehung der Gebührenansätze aus. Die allgemeine Thätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren ist demzufolge nicht schon durch

Digitized by Google

die Prozeßgebühr (§ 13 Ziff. 1 der Gebührenordnung) gedeckt; es ist vielmehr der Anwalt, welcher während des ersteren überhaupt die Partei vertreten hat, zum Bezuge der Beweisgebühr selbst dann berechtigt, wenn er im Termine zur Zeugenvernehmung nicht erscheint. Da nun der Anwalt der Klägerin im ganzen Verlaufe dieses Rechtsstreites als deren Vertreter aufgetreten ist und die Ladungen zu den Beweisaufnahmeterminen in Empfang genommen hat, so sind alle gesetzlichen Voraussetzungen zum bestrittenen Gebührenansatze vorhanden, und es kann die Beweisgebühr namentlich nicht deshalb dem genannten Anwalte abgesprochen werden, weil er selber der an ihn ergangenen Ladung nicht entsprochen habe.

Reichsgericht. Sitzung vom 4. Juli 1884.

Kostenfestsetzung. — Streitgegenstand der ersten Instanz. — Berufung. — Beschränkung derselben. — Prozeßgebühr.

Hat der Beklagte gegen das Urtheil ganz allgemein Berufung eingelegt und der Kläger einen Schriftsatz, worin er Zurückweisung der Berufung beantragt, zustellen lassen, noch ehe der Beklagte seine Absicht, das Urtheil nur theilweise anzugreifen, zu erkennen gegeben hat, so ist für die Berechnung der Prozeßgebühr des Anwaltes des Klägers der ganze Streitgegenstand der ersten Instanz maßgebend.

Rambaud — Rody.

Gründe des Beschlusses:

Die zufolge der Urtheile des Landgerichts Köln vom 19. Juni 1884 und des Oberlandesgerichts allda vom 3. Januar 1885 von der Beklagten dem obsiegenden Kläger zu erstattenden Prozeßkosten wurden durch Beschluß des besagten Landgerichts vom 30. März 1885 auf die Gesammtsumme von 179 Mark 40 Pfg. festgesetzt. Gegen diesen Beschluß legte die Beklagte Beschwerde ein, indem sie geltend machte, daß für die zweite Instanz nur ein Streitgegenstand von 289 Frcs. 54 Cent. in Betracht komme, da sie, Beklagte, das Urtheil erster Instanz,

Digitized by Google

soweit es zu 1477 Frcs. verurtheilte, nicht angefochten habe. Das Oberlandesgericht zu Köln erachtete diese Beschwerde begründet und setzte demgemäß Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr der zweiten Instanz von je 32 Mark auf je 10 Mark, die Gesammtsumme aber auf 135 Mark 40 Pfg. herab. Gegen diesen Beschluß vom 1. Mai 1885 legte der Kläger weitere Beschwerde ein, in welcher er nur betreffs der Prozeßgebühr die Entscheidung des Oberlandesgerichts beanstandete und beantragte, die zu erstattenden Kosten auf 157 Mark 40 Pfg. festzusetzen. Diese weitere Beschwerde erscheint begründet.

Die Beklagte hatte ihre Berufung ganz allgemein eingelegt; der Kläger durfte also voraussetzen, daß sie das Urtheil im Ganzen anfechte, und von diesem Standpunkte aus seine Vertheidigung vorbereiten. Er hat auch einen Schriftsatz zustellen lassen, in welchem er Zurückweisung der Berufung beantragte, noch ehe die Beklagte ihre Absicht, das Urtheil nur theilweise anzugreifen, zu erkennen gegeben hatte. Bei dieser Sachlage erscheint es dem Sinne der Rechtsanwaltsgebührenordnung, insbesondere des § 14 derselben entsprechend, daß der Anwalt des Klägers für die Berechnung seiner Prozeßgebühr den ganzen Streitgegenstand, wie er Gegenstand der Verhandlung erster Instanz war, zu Grunde legen durfte. § 14 a. a. O. bestimmt nämlich, daß, soweit sich der Auftrag des Anwalts vor der mündlichen Verhandlung erledigt, ohne daß derselbe die Klage eingereicht habe oder einen Schriftsatz habe zustellen lassen, ihm die Prozeßgebühr nur zur Hälfte zustehe. Offenbar kann es nicht Wille der Gebührenordnung sein, daß in Fällen, wo es gar nicht zur Verhandlung kommt, dem Anwalte eine höhere Prozeßgebühr zukomme, als in Fällen, wo es zur Verhandlung kommt, jedoch bei derselben die Berufung beschränkt wird, und ist daher anzunehmen, daß in allen Fällen für die Berechnung der Prozeßgebühr der Streitgegenstand zur Zeit des vorbereitenden Verfahrens zu Grunde zu legen ist. Im vorliegenden Falle hatte die Beklagte bereits einen Schriftsatz zustellen lassen, war also die volle Prozeßgebühr von 32 Mark in Anrechnung zu bringen. Was die Kosten betrifft, so waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgerichte, da die Beschwerde der Beklagten nur theilweise begründet war, jedem Theile zur Hälfte aufzuerlegen, während die durch

Digitized by Google

die weitere Beschwerde veranlaßten Kosten von der Beklagten allein zu tragen sind.

Reichsgericht, II. Civilsenat. Sitzung vom 5. Juni 1885.

Streitgegenstand. — Festsetzung des Werthes desselben. — Beschwerde.

Der § 16 des Gerichtskostengesetzes gewährt nur dem Zahlungspflichtigen und der Staatskasse, nicht auch der ohne Kostenverbindlichkeit aus dem Prozesse tretenden Partei ein Recht zur Beschwerde gegen die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes.

Die Partei hat das Interesse ihres Rechtsanwaltes an dieser Festsetzung nicht zu vertreten.

Poppelreuter — Ritzdorf.

Gründe des Beschlusses:

Durch die Urtheile des Landgerichts zu Bonn vom 13. Februar 1883 und des Oberlandesgerichts zu Köln vom 12. November 1884 sind dem Beklagten und jetzigen Beschwerdeführer die sämmtlichen Prozeßkosten auferlegt worden. Nachdem der Werth des Streitgegenstandes auf Antrag des Beklagten vom Landgerichte zu Bonn auf Grund von § 16 des Gerichtskostengesetzes auf 450 Mark festgesetzt worden war, hat der Kläger durch Beschwerde die Erhöhung der Festsetzung auf 2000 Mark begehrt. Die angezogene Gesetzesvorschrift gewährt aber nur dem Zahlungspflichtigen und der Staatskasse, nicht auch der ohne Kostenverbindlichkeit aus dem Prozesse tretenden Partei ein Recht zur Beschwerde. Der Kläger hatte an Erhöhung des Streitwerthes kein rechtliches Interesse und war zur Beschwerde nicht legitimirt. Das Interesse des Rechtsanwaltes, welchem § 12 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 ein selbständiges Beschwerderecht verleiht, hat die Partei nicht zu vertreten.

Demnach war auf die weitere Beschwerde der Beschluß des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Beschwerde als unstatthaft zu verwerfen.

Reichsgericht, II. Civilsenat. Sitzung vom 9. Juni 1885.

Digitized by Google

Streitgegenstand. — Festsetzung des Werthes desselben. — Interesse der Partei und ihres Rechtsanwalts.

Die Prozeßpartei selbst hat, soweit lediglich die Prozeßkosten in Frage stehen, kein Interesse an der Erhöhung des Werthes des Streitgegenstandes. Ihre auf Erhöhung dieses Werthes gerichtete Beschwerde gegen einen Festsetzungsbeschluß ist daher unstatthaft.

Auch der Rechtsanwalt hat, wenn das Maß der seiner Partei von der Gegenpartei zu erstattenden Kosten rechtskräftig festgestellt ist, der Regel nach kein begründetes Interesse, die Erhöhung des Werthes des Streitgegenstandes zu verlangen.

Ritter — Schütte.

Gründe des Beschlusses:

Die gegen den Beschluß des Königlich Preußischen Landgerichts zu Köln (II. Civilkammer) vom 2. April 1885, welcher den Werth des Streitgegenstandes in vorbezeichneter Sache auf 4000 Mark festsetzte, erhobene Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht mit Recht zurückgewiesen.

Soweit jene Beschwerde vom Kläger Jacob Ritter eingelegt wurde, war sie schon deshalb unstatthaft, weil diesem jedes Interesse, eine Erhöhung des Streitwerthes zu verlangen, mangelte. Soweit Rechtsanwalt F. gegen besagten Beschluß Beschwerde einlegte, ist zu beachten, daß durch den Beschluß des Oberlandesgerichts zu Köln vom 30. Juli 1885 das Maß der vom Beklagten dem Kläger zu ersetzenden Kosten in unanfechtbarer Weise festgestellt worden ist, eine Aenderung des Streitwerthes also auf den Kostenersatz keinen Einfluß mehr äußern könnte.

Da nun mit der Beschwerde gegen den Beschluß vom 2. April 1885 offenbar nur bezweckt wird, eine Erhöhung des Betrages der vom Beklagten zu ersetzenden Kosten herbeizuführen, dieser Zweck aber nicht erreicht werden kann, so ergibt sich, daß auch für Rechtsanwalt F. kein Interesse zur Einlegung der Beschwerde vorhanden war. Für die Unterstellung, daß derselbe die Erhöhung des Streitwerthes verlangt habe, um lediglich seiner Partei gegenüber höhere Gebühren zu

Digitized by Google

berechnen, wegen deren diese keinen Ersatz vom Beklagten erlangen dürfte, ist kein Anhaltspunkt gegeben, und ist dies um so weniger anzunehmen, als die Partei mit Recht entgegnen könnte, daß sie nicht verpflichtet sei, Gebühren zu zahlen, wegen deren ihr aus Schuld des Anwalts der Ersatz durch die Gegenpartei entzogen wäre.

Was die Verurtheilung des Rechtsanwalts F. in die Kosten anbelangt, so erscheint auch diese gerechtfertigt, da er der einzige Interessent ist und nicht der mindeste Grund vorlag, auch die Partei selbst auftreten zu lassen. Aus dem nämlichen Grunde waren ihm auch die Kosten der weiteren Beschwerde aufzuerlegen.

Reichsgericht, II. Civilsenat. Sitzung vom 6. Oktober 1885.

Strafsache. — Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. — Unterlassene oder unrichtige Deklaration. — Ordnungsstrafe. — Eisenbahnfahrzeuge.

Die im § 137 Abs. 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 angedrohte Ordnungsstrafe trifft den Deklarationsbevollmächtigten, Frachtführer, Spediteur u. s. w., welcher ohne eine Zolldefraudationsabsicht und ohne eine Fahrlässigkeit die vorgeschriebene Deklaration unterlassen oder unrichtig abgegeben hat.

Auch Eisenbahnfahrzeuge, welche nicht Transportmittel, sondern Transportgegenstand sind, unterliegen der vorgeschriebenen Deklaration.

Strafsache gegen B. und L.

So entschieden unter theilweiser Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 14. Oktober 1884 aus folgenden

Gründen:

Das angefochtene Urtheil hat für erwiesen angenommen, daß am 13. April ein Eisenbahnwagen der Pariser Firma Adolf Bloch & Comp. mit dem Eisenbahnzuge aus Belgien in Herbesthal die deutsche Zollgrenze überschritt, um auf dem Lehrter Bahnhofe in Berlin an die Magdeburg-Halberstädter Eisenbahn-Haupt-Werkstatt befördert zu werden, und daß der Angeklagte Eisenbahn-Assistent B., welcher Deklarationsbevoll-

Digitized by Google

mächtigter der den Wagen in das Zollgebiet einführenden Eisenbahndirektion (linksrheinischen) Köln war, denselben nicht unmittelbar nach Ankunft des Zuges auf dem Bahnhofe in dem nach § 63 des Vereinszollgesetzes dem Grenzzollamte übergebenen Ladungsverzeichnisse nachgewiesen hat. Danach hat dieser Angeklagte einen zollpflichtigen Gegenstand bei der Einfuhr nicht deklarirt, und ist nach § 136 Ziffer 1 d die Zolldefraudation vollbracht. Denn die Deklaration umfaßt nach § 22 die Ladung der zollpflichtigen Waaren (§ 21), und zollpflichtig sind nach § 3 die Gegenstände, für welche der Zolltarif einen Eingangszoll festsetzt. Der mittelst Gesetzes vom 15. Juli 1879 (Reichsgesetzblatt 207) veröffentlichte Zolltarif führt aber unter Nr. 15 c I Eisenbahnfahrzeuge, auf. Eisenbahnfahrzeuge, welche nicht Transportmittel, sondern Transportgegenstand sind, gehören also in die Deklaration. Daß sie unter besonderen Voraussetzungen, die eben nachzuweisen sind, nach § 5 Ziffer 5 des Gesetzes vom 15. Juli 1879 von der Eingangsabgabe befreit bleiben, gibt keinen Grund ab, sie nicht als Ladung zu betrachten, welche nach § 24 des Vereinszollgesetzes in allen ihren Theilen, auch den zollfreien, zu deklariren ist. Vergl. auch Vereinszollgesetz § 66 Absatz 3 und das Muster A zu dem nach § 73 des Vereinszollgesetzes ergangenen Regulativ, die zollamtliche Behandlung des Güter- und Effekten-Transportes auf den Eisenbahnen betreffend, (Centralblatt 1870 Seite 86) Spalte 8, sowie Muster der Deklaration zu der Anleitung richtiger Anfertigung der Deklaration (Centralblatt 1840 Seite 115) Nr. 5 Spalte II.

Das Landgericht hat den Angeklagten jedoch freigesprochen. Die dafür angeführten Gründe sind zum Theil rechtsirrig und verletzen das Gesetz. Das Landgericht hebt hervor, daß der betreffende Wagen mit dem Schilde Nr. 19011 der Magdeburger Eisenbahn in Herbesthal ankam, daß dem Angeklagten ein auf denselben lautender Frachtbrief von dem belgischen Zugführer nicht übergeben wurde, und daß er nicht gewußt, daß die vorerwähnte Bezeichnung des Wagens eine unberechtigte war; es folgert aus diesen Thatsachen, daß von einer Defraudationsabsicht ebensowenig, wie von einer fahrlässigen Zollhinterziehung die Rede sein könne, und unerfindlich sei, wie der Angeklagte eine Vorschriftswidrigkeit begangen haben solle und könne. Mit diesem Schlusse verkennt das Landgericht die Be-

Digitized by Google

deutung des § 136 Ziffer 1 a und d des Vereinszollgesetzes, wonach für Frachtführer, Spediteure u. s. w. die bloße Thatsache, daß sie eine gesetzlich vorgeschriebene Deklaration nicht abgegeben haben, genügt, um die Zolldefraude als vollbracht anzusehen, und diesen Personen, um sie straffällig erscheinen zu lassen, eine Defraudationsabsicht oder eine Fahrlässigkeit nicht nachgewiesen zu werden braucht. Nur für die Strafverhängung aus § 135 oder § 152 wird es von Bedeutung, ob als vom Angeklagten nachgewiesen angesehen wird, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei.

Das Zollgesetz greift bei Abgabenhinterziehungen, wie betreffs der Abgabe (§ 13) den Inhaber des zollpflichtigen Gegenstandes, so betreffs der Strafe zunächst den zur Deklaration verpflichteten Waarenführer (§ 23), welcher auch für die ihm vom Befrachter mitgegebenen unrichtigen Frachtbriefe u. s. w. der Zollstelle verantwortlich ist (vergl. Denkschrift zum Entwurfe des Gesetzes vom 18. Mai 1868 wegen Abänderung einzelner Bestimmungen der Zollordnung in den Protokollen und Verhandlungen des Zollparlaments Nr. 4 S. 3 zu §§ 2 und 3) und seinen Schutz, soweit es sich um Bevollmächtigte der Eisenbahnverwaltung handelt (§ 63), im § 6 B des Eisenbahn-Betriebs-Reglements finden muß, wonach der Absender der Eisenbahn (Vereinszollgesetz § 153 Ziffer 2) für die Geldstrafen haftet, welche dieselbe wegen Unrichtigkeit oder Mangel der Begleitpapiere treffen, Handelsgesetzbuch Artikel 393. Das Zollgesetz verpflichtet Frachtführer, welche Waaren aus dem Auslande einführen, und Gewerbetreibende, welche deren Absatz im Inlande vermitteln, zu verhüten, daß der davon zu entrichtende Eingangszoll dem Reiche nicht entgehe, und stellt objektive Handlungen unter Strafe, welche den Eingang der Zollabgabe gefährden. Die subjektive Verschuldung kommt lediglich in der Maßgabe des § 137 Absatz 2 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 in Betracht; die da gedachte Ordnungsstrafe des § 152 hat aber nicht die Fahrlässigkeit des Uebertreters der Gesetzesvorschriften zur Voraussetzung.

Auf eine solche ist daher zu erkennen, nachdem das Berufungsgericht den objektiven Thatbestand des § 136 Ziffer 1 d, zugleich aber auch den Beweis des § 137 Absatz 2 für geführt festgestellt hat.

Digitized by Google

Bezüglich des Mitangeklagten L. ist eine besondere Begründung der Revision nicht erfolgt; eine Verletzung des § 136 des Vereinszollgesetzes kann aber ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden, da seine Freisprechung auf der rein thatsächlichen Erwägung beruht, daß er nicht der Absender des ohne Zollnachweis eingeführten, später durch die von ihm vertretene Aktiengesellschaft angekauften Wagens gewesen ist.

I. Strafsenat des Reichsgerichts. Sitzung vom 16. März 1885.

Strafsache. — Trottoiranlagen. — Polizeiverordnung. — Gültigkeit derselben.

Die Polizeiverwaltung einer Stadt ist befugt, auf Grund besonderer, nach der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 bestehenden statutarischen Anordnungen und auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 nicht nur für den Fall der Anlegung neuer Straßen, sondern auch für den Fall der Veränderung und Fertigstellung schon vorhandener Straßen Polizeiverordnungen über die Herstellung und Unterhaltung von Trottoiranlagen und insbesondere auch über die Art der Ausführung derselben auf Kosten der Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke zu erlassen.

Strafsache gegen Weingärtner.

So entschieden vom Strafsenate des Kammergerichts auf die von der Staatsanwaltschaft gegen das Urtheil der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Elberfeld vom 5. Dezember 1884 eingelegte Revision unter Aufhebung dieses Urtheiles aus folgenden

Gründen:

Die Revision ist begründet.

Die Königliche Staatsanwaltschaft rügt Nichtanwendung bezw. nicht richtige Anwendung der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 in dem angefochtenen Urtheile. Diese Verordnung schreibe nämlich allgemein vor, daß alle Straßen, welche dem öffentlichen Verkehr und dem Anbau dienen sollen, nach den Vorschriften derselben fertig gestellt sein bezw. werden müssen, und enthalte in den §§ 15—19 speziell die Vorschriften

Digitized by Google

über Trottoiranlagen. Die Berechtigung der Polizeiverwaltung, solche Vorschriften, insbesondere über die Art der Ausführung von Trottoiranlagen auf Straßen zu erlassen, könne nach §§ 5, 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 nicht bezweifelt werden. Die gleichzeitige Bezugnahme auf § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 im Eingang der Polizeiverordnung habe keine weitere Bedeutung, als daß sie die Veranlassung zum Erlasse derselben andeute, ändere aber keineswegs die allgemeine Gültigkeit derselben für alle im § 1 bezeichnete Straßen. Das Berufungsgericht erkenne in den Urtheilsgründen selbst an, daß die Verordnung sich auch auf die noch nicht für den öffentlichen Verkehr und zum Anbau fertiggestellten Straßen beziehe. Das Ortsstatut vom 24. Mai 1879 besage nun ausdrücklich, daß die vorhandenen Straßen dann als fertiggestellt im angegebenen Sinne zu betrachten seien, wenn sie u. a. mit Bürgersteigen nach den baupolizeilichen Vorschriften versehen seien, was bei der Winklerstraße bisher nicht der Fall gewesen, wie die erst jüngst erfolgte Ausführung des Trottoirs von selbst ergebe. Der Umstand, daß die Winklerstraße schon eine Zeit lang bestanden und auch ein öffentlicher Verkehr auf derselben stattgefunden, rechtfertige die Nichtanwendung der Polizeiverordnung nicht, welche für alle Straßen, die dem Anbau dienen sollen, erlassen worden. Wolle man aber die Winklerstraße auch als eine fertiggestellte ansehen, so sei sie, wie das Berufungsgericht selbst aufstelle, doch eine Straße, die dem öffentlichen Verkehr diene und dienen solle. Mithin falle sie auch in diesem Falle unter die im § 1 der Verordnung bezeichneten Straßen, an welcher ein Trottoir wiederum nur nach den Vorschriften der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 angelegt werden dürfe. Daß die Nichtanwendbarkeit der Polizeiverordnung sich nicht dadurch rechtfertigen lasse, daß das Berufungsgericht die thatsächlich ausgeführte Trottoiranlage für eine ebenso gute und brauchbare erklärt, wie die von der Polizeiverordnung vorgeschriebene Art, bedürfe keiner weiteren Ausführung. Ebensowenig sei es erheblich, daß die Stadt selbst versuchsweise Cementbetontrottoir an einzelnen Straßen angelegt habe. Das Berufungsgericht habe seine freisprechende Entscheidung vornehmlich darauf gestützt, daß der vom Angeklagten angewandte Belag jedenfalls dem Sinne der in Frage stehenden Vorschrift entspreche, um so mehr, als seitens der Revidentin

Digitized by Google

nichts vorgebracht sei, woraus die Vereitelung des Zwecks der Vorschrift durch das Verhalten des Angeklagten hervorginge. Hierbei gehe aber das Berufungsgericht von dem ihm nicht zustehenden Rechte aus, eine Polizeiverordnung in einem Sinne zu interpretiren, welcher von derjenigen Behörde, welche die Verordnung erlassen hat, selbst nicht gewollt und nicht ausgedrückt ist. Eine Feststellung dahin, daß Angeklagter im Sinne der Polizeiverordnung zu handeln glaubte, könne kein Strafausschließungs-, sondern nur Strafzumessungsgrund sein. Ebensowenig könne für die Freisprechung der Umstand maßgebend sein, ob die Anlage, die der Angeklagte gemacht, denselben Zweck verfolge und erreiche, welcher durch die Polizeiverordnung erreicht werden soll, da die Entscheidung über die Zweckmäßigkeit einer Polizeiverordnung und ihrer Anwendung im Einzelfalle nicht Sache der Gerichte, sondern der Verwaltungsbehörde sei.

Angeklagter hält die Revision für nicht begründet, indem er ausführt:

1) Die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 sei ungültig, weil die Polizei- bezw. Stadtbehörde Barmen weder berechtigt sei, die Ausführung des Trottoirs, noch eine gewisse Art der Ausführung zu verlangen, wie dies vom Rhein. Appellationsgerichtshofe im Urtheile vom 1. Juni 1866 (Rh. Archiv Bd. 60. I. S. 74) ausgesprochen und von der Strafkammer des Landgerichts Elberfeld wiederholt nach Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 anerkannt sei.
2) Auf Grund der Aussagen der Gutachter sei in thatsächlicher Beziehung festgestellt, daß die Winklerstraße eine alte, bereits längst dem Verkehr übergebene Straße ist; dieser Punkt sei daher der Beurtheilung des Revisionsgerichts entzogen.
3) Die Subsummirung der Strafthat unter eine andere Strafbestimmung, als die §§ 15, 29 der Verordnung vom 1. Mai 1879, sei ausgeschlossen, da ein Hinweis des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nicht stattgefunden habe.
4) Die Bezugnahme auf § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 sei verfehlt, indem dieser seinem Wortlaute und Sinne nach ausschließlich denjenigen Fall betreffe, wo an noch nicht dem Verkehr und Anbau eröffneten Straßen die Errichtung von Wohngebäuden mit Ausgängen nach diesen Straßen hin

Digitized by Google

untersagt werden dürfen; dieser Fall stehe aber nicht zur Beurtheilung.

5) Der Auslegung, welche die beiden Instanzen den Verordnungen selbst geben, sei beizutreten, Cementbeton sei nichts, als eine an Ort und Stelle in beträchtlicher Dicke und großer Stabilität angefertigte Cementplatte; übrigens liege auch in dieser Beziehung thatsächliche Feststellung vor.

In dem mit der Revisionsbeantwortung übergebenen Rechtsgutachten, auf das Angeklagter als Theil seiner Gegenerklärung Bezug nimmt, wird die Ungültigkeit der Polizeiverordnungen der Stadt Barmen vom 21. Januar 1879, vom 1. bezw. 24. Mai 1879 nachzuweisen versucht, indem behauptet wird, daß sie mit Art. 544 Code civil, der Jülich-Bergischen Polizeiverordnung von 1551, welche der städtischen Verwaltung die Kosten für Herstellung der Straßen auferlege, mit § 28 Nr. 3 des decret, portant réglement sur l'ordre administrativ du grand duché de Berg vom 18. Dezember 1808, dem § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges und § 75 der Einleitung dazu, mit § 13 des Gesetzes über das Abgabenwesen vom 13. Mai 1820, mit § 23 der Rheinischen Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 und mit § 49 der Rheinischen Städteordnung vom 15. Mai 1856 im Widerspruch ständen.

Der Berufungsrichter befindet sich im Rechtsirrthum, indem er nicht die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879, sondern die Bau-Polizeiordnung vom 7. Mai 1878 anwendet; er führt rechtsirrthümlich aus, daß die Polizeiverordnung, betreffend den Ausbau von Straßen, Straßentheilen und Plätzen in der Ober-Bürgermeisterei Barmen vom 1. Mai 1879 im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen könne, weil der darin in Bezug genommene § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 sich nur auf Errichtung von Wohngebäuden an Straßen beziehe, welche noch nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben und für den Anbau fertiggestellt seien, die Winklerstraße, in der der Angeklagte das Trottoir angelegt habe, aber nach Aussage der Sachverständigen eine alte, längst dem Verkehr übergebene Straße sei. Die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 enthält nur Bestimmungen über die Herstellung der Fahrbahn, der Bürgersteige, Beleuchtungsvorrichtungen in Straßen, Straßentheilen und Plätzen, welche dem öffentlichen Verkehr und dem Anbau dienen sollen. Die Bezugnahme auf § 12 des Gesetzes

Digitized by Google

vom 2. Juli 1875, der nur von der Errichtung von Wohngebäuden handelt, kann zwar nicht Platz greifen; auf den § 12 ist jedoch die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 erst in zweiter Linie gestützt. In erster Linie bilden die Grundlage der Verordnung die §§ 5, 6 des Gesetzes vom 11. März 1850, nach welchen die Berechtigung der Polizeiverwaltung, solche Vorschriften, insbesondere über die Art der Ausführung von Trottoiranlagen auf Straßen zu erlassen, nicht bezweifelt werden kann. Einer Genehmigung der Bezirksregierung zum Erlaß der Verordnung bedurfte es nach § 5 Abs. 1 a. a. O. nicht, da die angedrohte Strafe in ihrem Höchstbetrage 9 Mark nicht übersteigt.

Abgesehen davon, daß schon das Gesetz vom 2. Juli 1875 nicht nur für die Anlegung neuer, sondern auch für die Veränderung schon vorhandener Straßen und für die Fertigstellung schon vorhandener Straßen gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts gegeben ist, so bestimmt § 1 der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879, daß alle Straßen, Straßentheile und Plätze der Ober-Bürgermeisterei Barmen, welche dem öffentlichen Verkehr und Anbau dienen sollen, so fertig hergestellt sein bezw. fertig hergestellt werden müssen, daß sie den folgenden Vorschriften Genüge leisten.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß mit den Worten: „dienen sollen" nicht erst die künftig anzulegenden Straßen gemeint sind, sondern, daß unter diesen Begriff „sämmtliche" Straßen gezogen werden. Also auch solche Straßen, die bereits dem öffentlichen Verkehr dienen, sollen gemäß den Vorschriften der Polizeiverordnung fertiggestellt werden.

Wenn Angeklagter ausführt, daß die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 mit den älteren Gesetzen, nach denen die Gemeindemitglieder von Barmen und besonders die Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke zur Herstellung und Erhaltung der Bürgersteige nicht verpflichtet seien, im Widerspruch stehe, und zur Begründung im Wesentlichen dasselbe anführt, was der Rheinische Appellationsgerichtshof in dem Urtheile vom 1. Juni 1866 (Rh. Archiv Bd. 60. I. S. 74) und der Gerichtshof zur Entscheidung der Competenzkonflikte in dem Urtheile vom 13. Oktober 1883 (Rh. Archiv Bd. 74. III. S. 52) ausgeführt haben, so kann dem insoweit beigetreten werden, daß im Allgemeinen diese Last die Gemeinden trifft, sofern nicht etwa ein Ortsgebrauch entgegensteht.

Digitized by Google

Nun findet aber die Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 ihre gesetzliche Begründung in dem von der Stadtverordneten-Versammlung von Barmen festgestellten und genehmigten Ortsstatut vom 21. Januar 1879, betreffend die Anlegung und Instandhaltung der Bürgersteige (Trottoirs) in der Stadt Barmen, welches Anordnungen über die Verpflichtung der Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke zur Anlegung der Bürgersteige und deren Unterhaltung auf ihre Kosten mit gesetzlicher Wirkung getroffen hat.

Denn zum Erlaß dieses Statuts war die Stadt Barmen nach § 10 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (Gesetz-Sammlung Seite 406 ff.) befugt, indem derselbe den Städten die Befugniß einräumt, besondere statutarische Anordnungen zu treffen über solche Angelegenheiten der Stadtgemeinde, sowie über solche Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder, hinsichtlich deren die Städteordnung keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält.

Die zur Gültigkeit erforderliche Genehmigung des Ober-Präsidenten ist unter dem 21. März 1879 ertheilt. Auch dem Erforderniß des § 10, daß solche Anordnungen den bestehenden Gesetzen nicht widersprechen dürfen, ist genügt, indem das Statut im Eingange ausdrücklich constatirt, daß dasselbe dem bestehenden Ortsgebrauche entsprechend erlassen sei. Der § 1 desselben lautet:

„In sämmtlichen Straßen oder Straßentheilen der Stadt Barmen haben auf Verlangen der Ortspolizeibehörde die Eigenthümer vor ihren angrenzenden Häusern und den dazu gehörigen Hofplätzen, Gärten und Luftanlagen auf ihre Kosten Bürgersteige (Trottoirs) den baupolizeilichen Vorschriften gemäß anzulegen."

Dieser Paragraph enthält also die Begründung des § 1 der Polizeiverordnung, welche im § 19 die für Cementplatten nothwendigen Eigenschaften aufführt.

Den § 19 hat der Berufungsrichter ganz außer Acht gelassen und hat nicht geprüft, ob der vom Angeklagten angebrachte Cementbetonbelag der Vorschrift dieses Paragraphen entspricht; er begnügt sich vielmehr damit, auszuführen, daß der Cementbetonbelag, mit dem der Angeklagte den Bürgersteig versehen hat, nach Ansicht der Sachverständigen mindestens ebenso dauerhaft und zweckmäßig sei, als

Digitized by Google

die selbst in der Polizeiverordnung vom 1. Mai 1879 vorgeschriebenen Beläge.

Der Berufungsrichter verletzt damit den § 19 durch Nichtanwendung und geräth in seiner Begründung in eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Bestimmung, wozu er nach § 17 des Gesetzes vom 11. März 1850 nicht befugt war.

Wegen der vorliegenden Gesetzesverletzungen war das angefochtene Urtheil gemäß § 393 der Strafprozeßordnung aufzuheben.

Da die von dem Berufungsrichter zu prüfende Frage, ob das vom Angeklagten an Stelle des Trottoirs angebrachte Aequivalent der Art beschaffen ist, daß die Vorschriften des § 19 der Polizeiverordnung erfüllt sind, Thatfrage ist, so war die Sache gemäß § 394 der Strafprozeßordnung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen und zwar an ein benachbartes Landgericht, das Königl. Landgericht zu Düsseldorf.

Straffenat des Kammergerichts. Sitzung vom 26. März 1885.

Fenster. — Aussichtsfenster. — Dienstbarkeit. — Destinatio patris familias. — Ersitzung. — Baubeschränkung.

Hat der Eigenthümer zweier Grundstücke, welche gegenwärtig getrennt sind, auf einem dieser Grundstücke in geringerer, als der im Artikel 678 des B. G.-B. gestatteten Entfernung von dem anderen Grundstücke Aussichtsfenster angebracht, so ist von demselben ein Zustand geschaffen worden, aus welchem nach den Art. 692 und 693 des B. G.-B. die kontinuirliche und offene Dienstbarkeit des Aussichtsrechts hervorgeht.

Der dreißigjährige Besitz von Aussichtsfenstern in geringerer, als der vom Gesetze gestatteten Entfernung kennzeichnet sich nicht blos als der Besitz der Freiheit von einer dem Nachbargrundstücke zustehenden gesetzlichen Dienstbarkeit, sondern vielmehr als der Besitz einer eigenen Dienstbar-

Digitized by Google

keit des Aussichtsrechts und einer auf dem Nachbargrundstücke lastenden Dienstbarkeit der Baubeschränkung.*)

Flosbach — Rick.

Gegen das im 75. Bande des Archivs, Abth. I Seite 44 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts (Hülfssenats) vom 9. Juli 1884 legte die Klägerin Wittwe Flosbach Kassationsrekurs ein, indem sie Verletzung der Art. 676, 677, 678, 689, 693, 694 und 701 des B. G.-B. und des Art. 7 des Dekrets vom 20. April 1810 rügte. Wegen Auslegung der Art. 675 bis 680 wurde hierbei auf die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts Bezug genommen und betreffs des Art. 694 ausgeführt: Zunächst würde der Grund, daß die Willensmeinung des Vorbesitzers „nicht mit Bestimmtheit" erkennbar sei, nicht ausreichen, da der Richter zu einem bestimmten Ergebnisse gelangen müsse (Art. 7 des Dekrets vom 20. April 1810). Der Art. 694 setze nur objektiv voraus, daß der Vorbesitzer, während er die beiden Grundstücke besessen, denjenigen Zustand hergestellt habe, welcher bei getrenntem Eigenthum als Servitutverhältniß aufzufassen gewesen sein würde, ferner, daß dieser Zustand beim Verkaufe des einen Grundstücks noch vorhanden gewesen, und endlich, daß der Vertrag keinerlei Bestimmung über die aktive oder passive Fortexistenz der Servitut enthalte. Auf die Erforschung der Willensmeinung des Vorbesitzers beim Verkaufe komme es also gar nicht an. Das Oberlandesgericht habe nicht festzustellen vermocht, daß der Akt vom 17. Juli 1872, durch welchen die Eheleute Knott das Grundstück an die Kassationsklägerin verkauft, irgend eine Bestimmung bezüglich der Servitut enthalte. Dies genüge nach dem Gesetze. Ein Zeichen im Sinne des Art. 694 liege hier vor, da der Art. 689 Absatz 2 das Vorhandensein eines Fensters ausdrücklich als sichtbares Zeichen einer Servitut bezeichne.

Dagegen wurde für den Beklagten Rick (welcher das im Jahre 1877 gegen die Eheleute Knott subhastirte und der Kölner Gewerbebank zugeschlagene Haus Eisenbahnstraße Nr. 25 von dieser im Jahre 1878 gekauft) erwiedert: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem Art. 676 ff. komme hier

*) Vergl. Archiv 74. 1. 82, 75. , 108.

Digitized by Google

nicht wesentlich in Frage, da feststehe, daß ein und derselbe Eigenthümer die Fensteranlagen auf dem in seiner Hand befindlich gewesenen Grundstücke gemacht, und derselbe kein Interesse gehabt habe, die Vorschriften der Art. 676 ff. zu beobachten. Eine Servitut sei also nicht konstituirt worden. Der Art. 694 beziehe sich nur auf den Fall des Wiederauflebens einer früher bestandenen, durch Confusion erloschenen Servitut. In einem solchen Falle könne auch von keinem signe apparent die Rede sein, da der Anlage das Vorhandensein eines Nachbargrundstücks und der Charakter der usurpatio libertatis fehle.

Es erging hierauf folgendes

Urtheil:

In E., daß nach der vom Berufungsgerichte als unangefochten bezeichneten Feststellung im erstinstanzlichen Urtheile die Eheleute Knott ihr an der Dom- und Eisenbahnstraße gelegenes Besitzthum in Bauplätze abgetheilt, zuerst das Haus Domstraße Nr. 4 mit Hinterhaus gebaut, letzteres zum Bewohnen eingerichtet und mit Aussichtsfenstern versehen, auch den ganzen Bau bis an die Grenze der benachbarten Baustelle angelegt, sodann den zweiten Bau, Eisenbahnstraße Nr. 25, ausgeführt haben und mit der zu diesem gehörenden Küche 6 bis 7 Fuß von der Grenze des ersteren Anwesens zurückgeblieben sind, sowie, daß sie im Jahre 1872 die ersterwähnten Gebäulichkeiten mit allen Rechten an die Klägerin verkauft haben;

Daß hiernach beim Verkaufsabschlusse an dem verkauften Hintergebäude Fenster angebracht waren, welche sich nach ihrer Beschaffenheit und auch dadurch als Aussichtsfenster darstellten, daß sie bis auf 6 bis 7 Fuß Entfernung nach dem den Verkäufern gebliebenen Grundstücken Aussicht gewährten;

Daß das Gesetz im Art. 689 Absatz 2 das Dasein von Fenstern als Merkmal einer offenen Dienstbarkeit und im Art. 688 Absatz 2 das Aussichtsrecht (vue) als kontinuirliche Dienstbarkeit bezeichnet, und hiernach aus dem Vorhandensein von Aussichtsfenstern auf das Bestehen der durch dieselben kund gegebenen Dienstbarkeit des Aussichtsrechts geschlossen werden muß;

Daß demnach die Eigenthümer der beiden Grundstücke selbst dieselben zu einander in ein Verhältniß gebracht und einen

Digitized by Google

Zustand derselben geschaffen haben, aus welchem eine kontinuirliche und offene Dienstbarkeit hervorgeht;

Daß also die Art. 692, 693 des B. G.-B. Anwendung finden, und von dem in den Instanzen angerufenen Art. 694 abgesehen werden kann;

Daß überhaupt der Besitz von Aussichtsfenstern in geringerer, als der vom Gesetze gestatteten Entfernung sich nach den Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht blos als der Besitz der Freiheit von einer dem Nachbargrundstücke zustehenden gesetzlichen Dienstbarkeit, sondern vielmehr als der Besitz einer eigenen Dienstbarkeit, derjenigen des Aussichtsrechts, kennzeichnet;

Daß nämlich aus dem in dieser Materie den Code beherrschenden droit coutumier und den Art. 552, 544 hervorgeht, daß der Inhalt und Umfang des Eigenthums an sich in den in den Artikeln 649 ff. angegebenen Richtungen beschränkt worden ist, und dem weder entgegensteht, daß die in den gedachten Artikeln aufgeführten Beschränkungen als „servitudes établies par la loi" zusammengestellt, noch daß bei den Berathungen über das Gesetz diese Ausdrücke gebraucht worden sind;

Daß, was die gesetzliche Terminologie betrifft, einerseits Rechtsverhältnisse in solcher Weise bezeichnet sind, auf welche — wie beispielsweise Art. 653 bis 657, 658 bis 661, 663, 666 — der Begriff der Servitut nicht paßt, und anderseits nicht einzusehen wäre, warum die Art. 688, 689 das Aussichtsrecht für eine kontinuirliche und offene Dienstbarkeit, insbesondere die Fenster als die sichtbare Anlage einer solchen erklären, welche durch Ersitzung erworben werden kann, wenn gerade in dem zumeist vorkommenden Falle, daß Fenster entgegen der Vorschrift des Art. 678 des B. G.-B. bestehen, das Aussichtsrecht nicht als Servitut erworben, auch die Anlage der Fenster nicht an sich für die Anwendung der Art. 692 ff. entscheidend sein sollte;

Daß bei den Berathungen zwar von servitudes établies par la loi die Rede war, aber auch andere Ausdrücke, wie „modification du droit de propriété" gebraucht worden sind (Locré Band VIII Seite 374);

Daß, wenn hiernach der Kassationsklägerin beim Kaufe für das Hinterhaus die Dienstbarkeit des Aussichtsrechts eingeräumt worden ist, auch der Art. 701 des B. G.-B. Anwendung zu

Digitized by Google

finden hat, und der Kassationsbeklagte daher nicht berechtigt war, die Aussicht in der geschehenen Weise zu verbauen, seinen Bau vielmehr in derjenigen Entfernung zu halten hat, in welcher nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach den beim Vertragsabschlusse bestandenen Verhältnissen die Aussicht nicht als beeinträchtigt zu gelten hat;

Daß daher das Urtheil wegen Verletzung der Art. 688, 689, 692, 693, 701 des B. G.-B. zu kassiren ist;

Daß, soweit es sich um die Hauptsache, die Dienstbarkeit handelt, in der Sache erkannt und der Beklagte zur Entfernung des gesetzwidrig errichteten Baues verurtheilt werden kann, wobei sich die Art der Vollstreckung aus § 773 der Civilprozeßordnung ergibt, während hinsichtlich des geforderten Schadensersatzes (Art. 1382, 1383 des B. G.-B.) die Sache nicht spruchreif ist;

Aus diesen Gründen

kassirt das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, das Urtheil des Königl. Oberlandesgerichts zu Köln vom 9. Juli 1884 u. s. w., verurtheilt sodann, in der Sache selbst erkennend, den Verklagten, denjenigen Hinterbau, welchen er hinter seinem in der Eisenbahnstraße Nr. 25 zu Nippes gelegenen Hause auf dem dazu gehörigen Hofraume unmittelbar an das der Klägerin zugehörige, hinter deren Hause Domstraße Nr. 4 daselbst liegende Hintergebäude im Sommer 1878 errichtet hat, binnen 8 Wochen zu entfernen, jedenfalls auf eine Entfernung von 1,9 Meter vom klägerischen Hinterbau beziehungsweise von den darin errichteten Fenstern zurückzuversetzen, verweist die Sache bezüglich des von der Klägerin geforderten Schadensersatzes zur Verhandlung und Entscheidung an einen anders besetzten Senat des Oberlandesgerichts zu Köln u. s. w.

Reichsgericht. Sitzung vom 21. April 1885.

Referent: H. R.-G.-Rath Dreyer.

Rechtsanwälte: Dorn — Mecke.

Schaden. — Beschädigung durch Thiere. — Dienstknecht. — Verantwortlichkeit des Eigenthümers resp. Dienstherrn.

Die durch den Art. 1385 des B. G.-B. begründete Verantwortlichkeit des Eigenthümers eines Thie-

Digitized by Google

res ist als eine Folge des Eigenthums oder einer praesumtio juris et de jure für das Verschulden des Eigenthümers aufzufassen. In keinem Falle kann sich der Eigenthümer durch den Beweis, daß ihn kein Verschulden treffe, von seiner Verantwortlichkeit befreien; derselbe wird vielmehr nur durch den Beweis entlastet, daß die Beschädigung in höherer Gewalt oder in einem Verschulden des Beschädigten ihre wirkende Ursache habe.

Die gleiche Verantwortlichkeit, wie den Eigenthümer, trifft denjenigen, welcher sich eines Thieres bedient, so lange er das Thier als Nutznießer, Leiher, Miether oder Pächter in seinem Gebrauche hat. Der Dienstknecht übt dagegen den Gebrauch des Thieres nur für den Dienstherrn aus und ist von diesem für die Folgen der durch das Thier erhaltenen Verletzungen zu entschädigen, wenn ihm kein eigenes Verschulden nachgewiesen werden kann.

Becker — Lentz.

Der im Dienste des Fabrikanten Lentz stehende Fuhrknecht Becker fuhr am 16. Dezember 1882 einen seinem Dienstherrn zugehörigen vierräderigen beladenen und mit einem Pferde bespannten Wagen in der Richtung nach Gummersbach. Als das Pferd mit einem Male stehen blieb und der neben demselben gehende Führer dasselbe nicht weiter bringen konnte, stieg derselbe auf den Bock. Das Pferd begann nun auszuschlagen, und das rechte Bein des Becker wurde durch einen Hufschlag zerschmettert.

Becker klagte darauf am 30. Oktober 1883 wider seinen Dienstherrn beim Landgerichte zu Köln auf Grund der Art. 1382 und 1385 des B. G.-B. auf Entschädigung mit der Behauptung, das Pferd sei kollerig und der Bock des Wagens nicht richtig mit Schutzbrett versehen gewesen. Beklagter beantragte Klageabweisung, weil eine Ersatzpflicht gesetzlich nicht begründet sei und Kläger den Unfall selbst verschuldet habe.

Das Landgericht wies nach stattgehabter Beweiserhebung am 4. Oktober 1884 die Klage ab, weil zwar Kläger sich völlig sachgemäß und vernünftig benommen habe, eine Entschädigungspflicht aber gesetzlich nicht begründet sei.

Digitized by Google

Kläger erhob Berufung mit dem Antrage, den Beklagten zum Schadensersatze zu verurtheilen und zur Ermittelung der Höhe der Entschädigung ein Gutachten von Sachverständigen zu verordnen. Beklagter beantragte unter dem Erbieten fernerer Beweise die Verwerfung der Berufung.

Durch Urtheil vom 25. Februar 1885 verwarf das Oberlandesgericht die Berufung. Die Gründe führen aus: Es könne dahingestellt bleiben, ob Art. 1385 des B. G.-B. nicht auch dann Platz greife, wenn ein Thier denjenigen verletze, welchem dessen Pflege und Wartung anvertraut sei. Wie sich schon aus der Stellung des Art. 1385 ergebe, beruhe derselbe auf einer obligatio ex delicto, er setze also eine culpa voraus, ohne welche ein Delikt undenkbar sei; denn Zufall oder höhere Gewalt könnten ein Delikt nicht begründen. Wenn daher diese Bestimmung nicht, wie die Art. 1382 und 1383, den Nachweis einer culpa erfordere, so folge daraus keineswegs, daß das Gesetz das Vorhandensein einer culpa, der eigentlichen causa obligationis ex delicto, nicht verlange, sondern es sei hiernach nur der Schluß gerechtfertigt, daß das Gesetz eine culpa des Eigenthümers präsumire. Demnach müsse dem Eigenthümer auch der durch die gesetzliche Präsumtion nicht ausgeschlossene Gegenbeweis zustehen, daß ihm eine culpa nicht zur Last falle; denn hierdurch beseitige er die wesentliche Voraussetzung einer obligatio ex delicto. Wie durch die Beweiserhebung festgestellt werde, habe Kläger schon Monate lang vor dem Unfalle das fragliche Pferd in spezieller Obhut und Pflege gehabt und sei immer damit gefahren. Das Pferd sei nicht bösartig, insbesondere kein Schläger gewesen, es habe nur gehoppt und ausgeschlagen, wenn es mehrere Male geschlagen worden sei. Auch habe Kläger auf die Frage des Zeugen Köhler, ob das Pferd immer schlage, d. h. zu schlagen pflege, selbst erwidert, das könne man nicht sagen. Hiernach habe also Beklagter dem Kläger ein Pferd in Hut und Pflege gegeben, welches zwar die Untugend des Stätigseins gehabt, aber keineswegs bösartig gewesen sei, und welches er allen Grund gehabt habe für gänzlich ungefährlich zu halten. Der Unfall habe sich erst ereignet, nachdem Kläger Monate lang mit dem Pferde gefahren, also in der Lage gewesen sei, dasselbe genau kennen zu lernen und sich gegen dessen etwaigen Untugenden zu schützen. Durch das Zusammentreffen dieser Umstände werde ein Verschulden

Digitized by Google

des Beklagten ausgeschlossen. Derselbe habe annehmen dürfen, daß beim Gebrauche des Pferdes eine Gefahr für den Kläger nicht bestehe, er habe daher auch keine Veranlassung zur Beseitigung des Pferdes oder zu besonderen Vorsichtsmaßregeln gehabt, sondern habe das Pferd ruhig in die Hand des Klägers geben resp. darin belassen dürfen. Daher liege weder eine schuldhafte Handlung, noch Unterlassung vor. Auch sei der Nachweis erbracht, daß der Bocksitz des Wagens so beschaffen gewesen sei, wie die Bocksitze an vierräderigen Wagen in dortiger Gegend überhaupt. Schutzbrett und Bocksitz könnten nicht so stark befestigt sein, daß sie den Hufschlägen eines Pferdes Widerstand zu leisten vermöchten. Jedenfalls aber habe sich Kläger eines Verstoßes schuldig gemacht, indem er sich der Fuhrmannsregel zuwider auf den Bock des nur mit einem Pferde bespannten beladenen Wagens gesetzt habe; dies habe er umsoweniger thun dürfen, als das Pferd gerade stätig gewesen sei. Wolle man zwar auch nicht annehmen, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Klägers herbeigeführt worden sei, so bleibe doch die Annahme übrig, daß derselbe durch einen von dem Beklagten nicht zu vertretenden casus verursacht worden sei, da es an jedem Verschulden des Beklagten mangele. Demnach könne weder Art. 1385, noch, was keiner Ausführung bedürfe, Art. 1383 zur Anwendung kommen, und die Klage erscheine daher unbegründet.

Auf die vom Kläger eingelegte Revision hob das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, das Urtheil des Oberlandesgerichts auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück aus folgenden

Gründen:

Der erste Angriff der Revision, welcher die Verletzung des Art. 1383 des B. G.-B. rügt, war nicht als begründet zu erachten. Die Annahme des angefochtenen Urtheiles, daß ein Verschulden des Beklagten nicht vorliege, stützt sich auf die unanfechtbare thatsächliche Feststellung, daß die Eigenschaften des Pferdes eine Gefahr nicht besorgen ließen, der Wagen die allgemein übliche Einrichtung hatte und der Wagensitz seinem Zwecke entsprach.

Dagegen erscheint es nicht zutreffend, wenn der Berufungsrichter die aus Art. 1385 des B. G.-B. hergeleitete Verant-

Digitized by Google

wortlichkeit des Beklagten um deswillen für ausgeschlossen hält, weil derselbe den Nachweis erbracht habe, daß ihm ein Verschulden an dem Unfalle nicht zur Last falle.

Die Verantwortlichkeit des Eigenthümers eines Thieres und desjenigen, welcher sich desselben bedient, für den durch das Thier verursachten Schaden gibt sich nach dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung als eine obligatio ex lege zu erkennen. Das Gesetz erklärt diese Haftbarkeit in der absolutesten Form und tritt jeder einschränkenden Auslegung durch den Schlußsatz entgegen, welcher es für unerheblich erklärt, ob sich das Thier unter der Aufsicht der verantwortlichen Person befunden habe, oder ob es verirrt oder entlaufen gewesen sei. Die Haftbarkeit erscheint demnach als eine Folge des Eigenthums beziehungsweise Besitzes, durch dessen Ausübung in eine fremde Rechtssphäre nicht eingegriffen werden darf (vergl. Art. 544 des B. G.-B.). Der Eigenthümer ist der gesetzliche Vertreter der ihm zugehörigen Sachen, der Schaden, welcher durch sein Thier oder einen leblosen Gegenstand, insbesondere ein Gebäude (Art. 1384 Abs. 1 und 1386), einem Anderen zugefügt wird, ist so anzusehen, als hätte ihn der Eigenthümer selbst verursacht. Auf dieser Auffassung beruhen auch die Bestimmungen des römischen Rechts über die actio de pauperie, deren eigentlicher Klagegrund in einer culpa des Thieres selbst zu finden ist, für welche der Eigenthümer als dessen Schutzherr und Vertreter einzustehen hat.

Diese gesetzliche Bestimmung findet ihre Rechtfertigung allerdings auch in der Betrachtung, daß in der Regel eine Beschädigung durch Thiere nicht eintreten wird, ohne daß den Eigenthümer ein Verschulden trifft, sei es, daß er ein gefährliches Thier gehalten oder die erforderliche Aufsicht unterlassen hat. Wenn man aber auch in dieser gesetzlichen Vermuthung die eigentliche ratio legis finden wollte, so würde dieselbe als eine praesumtio juris et de jure erscheinen und durch den Beweis, daß ein Verschulden nicht vorliege, nicht entkräftet werden können.

Die entgegenstehende Ansicht des Berufungsrichters stützt sich auf die Stellung des Art. 1385 in dem Abschnitte über Delikte und Quasidelikte und die Erwägung, daß jedem daraus hergeleiteten Schadensanspruche ein Verschulden zu Grunde liegen müsse. An sich gewährt die Ueberschrift eines Gesetzesabschnittes nur einen unsicheren Schluß; im vorliegenden Falle aber er-

Digitized by Google

scheint der Schluß auch nach dem Inhalte des Abschnittes hinfällig, da derselbe als Quasidelikte Fälle der gesetzlichen Haftbarkeit für fremdes Verschulden behandelt. Die maîtres et commettants haften für das Versehen ihrer Beauftragten nicht wegen ihres eigenen Verschuldens, sondern kraft Gesetzes, denn sie können sich nicht durch den Beweis befreien, daß sie zur Verhütung des Schadens außer Stande waren. In gleicher Weise kann nach Art. 1386 der Eigenthümer eines Gebäudes schadensersatzpflichtig sein, selbst wenn es ihm unmöglich war, zu entdecken, daß das Gebäude einen gefahrdrohenden Fehler in der Bauart hatte.

Mit Unrecht führt man für die entgegenstehende Auffassung den bei den Verhandlungen vorgetragenen Bericht des Redners Bertrand de Greuille an (Locré Bd. 13 S. 43 Nr. 15). Derselbe beruft sich zwar zur Rechtfertigung der strengen Bestimmung darauf, daß der durch Thiere verursachte Schaden dem Eigenthümer anzurechnen sei, welcher es an der erforderlichen Umsicht und Sorgfalt habe fehlen lassen; er fügt aber den allgemein durchschlagenden Verpflichtungsgrund bei, parceque d'ailleurs dans la thèse générale rien de ce, qui appartient à quelqu'un, ne peut nuire impunément à un autre, und bezeichnet damit die in dem Wesen des Eigenthümers liegende Verpflichtung als den eigentlichen Grund des Gesetzes.

Der erste Richter hatte die Abweisung der Klage darauf gestützt, daß der Art. 1385 keine Anwendung finde, wenn derjenige, welchem ein Thier zur Pflege und Wartung anvertraut sei, durch dasselbe beschädigt werde. Diese freilich vielfach vertheidigte Ansicht findet jedoch in dem Gesetze keinen Halt. Allerdings trifft denjenigen, welcher sich eines Thieres bedient, die gleiche Verantwortlichkeit, wie den Eigenthümer, so lange er das Thier in seinem Gebrauche hat. Das Thier kann im Gebrauche eines Anderen sein, wenn derselbe als Nutznießer, Leiher, Miether oder Pächter zur Benutzung desselben nicht für den Eigenthümer, sondern für sich selbst berufen ist. Der Dienstknecht aber, welcher das Pferd seines Herrn führt, hat dasselbe nicht in seinem eigenen Gebrauche, sondern der Herr selbst übt eben den Gebrauch durch seinen Knecht aus.

Mag man nun die durch Art. 1385 begründete Verantwortlichkeit des Eigenthümers als eine gesetzliche Folge des Eigenthums auffassen oder ihr die Bedeutung einer praesumtio

Digitized by Google

juris et de jure für eine culpa beilegen, in jedem Falle kann sich der Eigenthümer nicht durch den Beweis befreien, daß ihn ein Verschulden nicht treffe, er wird vielmehr nur durch den Beweis entlastet, daß die Beschädigung in höherer Gewalt oder in einem Verschulden des Beschädigten ihre wirkende Ursache habe. Ein solches Verschulden war von dem Beklagten behauptet, von dem ersten Richter aber verneint worden. Da das Berufungsgericht diese Frage dahingestellt sein läßt, so war die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 11. Dezember 1885.

Handelsfirma. — Fremder Familiennamen. — Unbefugter Gebrauch vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs. — Eintragung in's Handelsregister. — Untersagungsklage.

War vor dem Inkrafttreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs der Gebrauch eines fremden Familiennamens in der Handelsfirma nach dem früheren Rechte ein unbefugter, so wird durch die innerhalb der Frist des § 64 des Preußischen Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche erfolgte Eintragung der so bestandenen älteren Firma in das Handelsregister die Untersagungsklage des Trägers jenes Familiennamens nicht ausgeschlossen.

Farina (Neumann) — Farina.

Der Kaufmann Johann Maria Farina hat in seiner Eigenschaft als Träger des Familiennamens Farina und als Inhaber des Kölnisch-Wassergeschäfts unter der Firma Johann Maria Farina Jülichplatz Nr. 4 gegen die unter der Firma Johann Anton Farina zur Stadt Mailand ein Geschäft gleicher Art betreibende Handelsgesellschaft resp. deren Theilhaber, die Handelsfrau Wittwe Johann Joseph Neumann und den Kaufmann Anton Joseph Neumann, mittelst Schrift vom 5. Juni 1882, gestützt auf die Vorschriften der Art. 16 und 27 des Handelsgesetzbuchs, sowie des § 13 des Markenschutzgesetzes Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten als zur Be-

Digitized by Google

nutzung des Familiennamens Farina nicht berechtigt die weitere Führung der Firma Johann Anton Farina zur Stadt Mailand und deren Anbringung auf ihren Marken, sowie das Feilhalten und Inverkehrbringen von Kölnisch-Wasser, welches mit solchen Marken versehen ist, zu untersagen, dieselben zu verurtheilen, innerhalb acht Tagen nach Zustellung des zu erlassenden Erkenntnisses die Löschung der genannten Firma beim Königl. Amtsgerichte zu Köln zu erwirken, andernfalls den Kläger zu ermächtigen, diese Löschung selbst vornehmen zu lassen, ferner die Beklagten solidarisch zu einem näher zu liquidirenden Schadensersatze und in die Kosten zu verurtheilen.

Seitens der Beklagten wurde die Aktivlegitimation des Klägers nicht bestritten, auch zugegeben, daß ihnen der Beweis für die rechtmäßige Führung ihrer Firma „Farina" obliege. In dieser Beziehung ist unbestritten, daß die Firma Johann Anton Farina zur Stadt Mailand schon im vorigen Jahrhundert bestanden und mehrfache Uebertragungen erfahren hat, namentlich durch notariellen Akt vom 25. April 1850 auf Friedrich Bruckmann und Johann Joseph Neumann zu Köln übergegangen ist. Wie die Beklagten auf Grund der von ihnen vorgelegten Aktenstücke behaupten, ist zufolge Art. 13 des zwischen Bruckmann und Neumann am 28. Mai 1850 abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages nach dem im Oktober 1856 erfolgten Tode des Ersteren Neumann der alleinige Inhaber von Geschäft und Firma geworden, und hat sodann nach dem Ableben desselben im November 1858 dessen Wittwe zufolge Uebereinkunft mit ihren Kindern Geschäft und Firma, welche letztere auch am 15. März 1862 in das Handelsregister eingetragen worden, übernommen und weiter geführt. Seit Anfang des Jahres 1879 ist endlich von der Wittwe Neumann deren Sohn Anton Joseph Neumann als Gesellschafter in das Geschäft aufgenommen. Seitens der Beklagten wurde demnach Abweisung der Klage beantragt.

Demgegenüber wurde von dem Kläger geltend gemacht, daß nach dem Tode des Bruckmann auf Grund des die Anwendung des Art. 13 ausschließenden Art. 12 des obengenannten Gesellschaftsvertrages in Verbindung mit dem Testamente des Bruckmann vom 1. Juli 1856 dessen Wittwe als Gesellschafter in das Geschäft mit Neumann eingetreten und letzteres nach dessen Tode — November 1858 — aufgelöst und liquidirt

Digitized by Google

sei. Beide Wittwen hätten damals neue Geschäfte errichtet, und sei von der Wittwe Neumann im April 1859 simulirter Weise ein Gesellschaftsvertrag mit einem Johann Anton Farina aus Lissone abgeschlossen worden, auf Grund dessen sie die Firma Johann Anton Farina weiter geführt habe. So zeige die Kette der Uebertragungen, auf welche die Beklagten sich stützten, zwei Lücken, die eine nach dem Tode des Bruckmann, die zweite nach dem Ableben des Neumann.

Im Laufe der Instanz sind die Kinder der Wittwe Neumann als Nebenintervernienten in den Prozeß eingetreten und haben sich dem Antrage der Beklagten angeschlossen.

Die erste Kammer für Handelssachen des Königl. Landgerichts zu Köln hat, nachdem zuvörderst ein Beweisverfahren stattgefunden, in seinem Erkenntnisse vom 5. Juli 1883 die erhobene Klage, soweit es die Untersagung der weiteren Führung der streitigen Firma, sowie die Löschung derselben und den Schadensersatz für die stattgehabte unberechtigte Benutzung dieser Firma betrifft, unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten zugesprochen, ferner den Nebenintervenienten die durch ihre Intervention veranlaßten Kosten auferlegt, den Antrag aber, den Beklagten die Anbringung der streitigen Firma auf ihren Marken, sowie das Feilhalten und Inverkehrbringen von mit solchen Marken versehenem Kölnischen Wasser zu untersagen, abgewiesen.

Die Beklagten und die Nebenintervenienten legten Berufung ein, welcher sich der Kläger, soweit sein Antrag bezüglich der Marken zurückgewiesen worden, anschloß.

Von dem Oberlandesgerichte zu Köln ist durch Urtheil vom 5. Februar 1885 die Hauptberufung mit der Maßgabe verworfen worden, daß der dem Kläger gebührende Schadensersatz, zu dessen Zahlung die Beklagten unter Solidarhaft verurtheilt worden, auf 100 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 8. Juni 1882 festgesetzt ist; auf die Anschließung sind dagegen die Beklagten unter theilweiser Abänderung des ersten Erkenntnisses für nicht berechtigt erklärt, den klägerischen Familiennamen Farina auf ihren Waarenzeichen, d. h. auf ihrem Kölnisch-Wasser-Fabrikat und dessen Verpackung zu gebrauchen und derartig bezeichnetes Wasser feil zu halten und in den Verkehr zu bringen; endlich sind die Kosten der zweiten Instanz den Berufungsklägern auferlegt.

Digitized by Google

In den Gründen, soviel dieselben hier noch interessiren, erwägt das Oberlandesgericht, daß die Entscheidung darüber, ob die streitige Firma seitens der Beklagten mit Recht geführt werde, von der Frage abhänge, ob bei dem am 16. Oktober 1856 erfolgten Tode des Bruckmann der überlebende Gesellschafter Neumann alleiniger Inhaber von Geschäft und Firma geworden sei. Diese Frage müsse aber mit dem ersten Richter verneint werden. Das Oberlandesgericht führt nun, indem es die hier maßgebenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vom 28. Mai 1850 und des Bruckmann'schen Testaments interpretirt, näher aus, daß die Wittwe Bruckmann nach Maßgabe derselben berechtigt gewesen, an Stelle ihres verstorbenen Ehemannes in die Gesellschaft mit Neumann einzutreten, und stellt zugleich fest, daß dieser Eintritt auch in der That erfolgt und von allen Interessenten in diesem Sinne verfahren sei. Das Oberlandesgericht fährt dann fort: „Nach dem Tode des Neumann haben dessen Wittwe und Kinder mit Frau Bruckmann die Gesellschaft zunächst gerichtlich (Urtheil vom 26. November 1858), dann außergerichtlich durch Wilhelm Weidtmann liquidirt. Frau Bruckmann hat ihre Hälfte an dem Geschäftsvermögen erhalten, und darauf haben beide Wittwen, weil sie sich nicht einigen konnten, wer die uralte Firma fortführen solle, jede für sich seit Januar 1859 ein Kölnisch-Wassergeschäft unter der früheren Bezeichnung, beziehungsweise, was Wittwe Bruckmann betrifft, unter der Firma „Johann Anton Farina, früher zur Stadt Mailand" angemeldet und geführt und demnächst eine jede noch im nämlichen Jahre die anerkanntermaßen nur zum Scheine geschlossenen Gesellschaftsverträge mit den beiden Johann Anton Farina aus Lissone und Monza gethätigt, welche im Auszuge vorliegen. Demnächst ist das Geschäft von Wittwe Bruckmann, nachdem dieselbe sich im Jahre 1860 noch mit Peter Sels associirt hatte, allmälig eingeschlafen, während Wittwe Neumann das ihrige weiter führte und beim Inkrafttreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs gemäß Art. 64 des Einführungsgesetzes zu demselben unterm 15. März 1862 die Farina-Firma zum Handelsregister mit der Bemerkung anmeldete, daß sie sich derselben „seit dem 15. Januar 1859" bediene". Weiter wird dann vom Oberlandesgerichte erwogen, daß auch die auf Art. 65 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Handels-

Digitized by Google

gesetzbuche gestützten Ausführungen des Mitbeklagten Johann Joseph Neumann der Klage nicht entgegenständen: „Unter dem Schutze des zweiten Absatzes dieses Artikels war allerdings der Wittwe Neumann, weil sie die Firma Farina schon vor dem 1. März 1862 thatsächlich geführt hatte, unverwehrt, sich mit dieser Bezeichnung in das Handelsregister eintragen zu lassen, obwohl ihr dieser Name weder nach dem ihrer Familie (Oettgen), noch dem ihres verstorbenen Ehemannes zukam, und die Continuität mit der alten Firma unterbrochen war. Aber die usurpirte Firma war gemäß Absatz 3 nicht gegen die Untersagungsklage eines berechtigten Inhabers, als welchen der Kläger — derselbe ist am 28. November 1836 zu Düsseldorf als Sohn von Johann Maria Farina geboren, heißt Johann Maria Joseph Farina und betreibt seit 4. August 1855 dahier ein Kölnisch-Wassergeschäft unter der Firma Johann Maria Farina — sich ausgewiesen, geschützt und mußte, falls Klage erhoben wurde, weichen; alles dieses auch nach Französisch-Rheinischer Doktrin und Rechtsprechung. Selbst wenn man dazu mit dem Beklagten concurrence déloyale für erforderlich halten wollte, würde solche im vorliegenden Falle nicht fehlen, da Wittwe Neumann nur zu dem Zwecke, den für den Betrieb eines jeden Kölnisch-Wassergeschäfts anerkannt werthvollen Farina-Namen für ihren Betrieb unbefugter Weise angenommen, um anderen berechtigten Farina-Firmen Konkurrenz zu machen und sich zu deren Schaden Kunden zuzuwenden. Endlich hat Frau Neumann auch durch den Abschluß des Scheinvertrages mit Johann Anton Farina aus Lissone gegen die Regeln loyaler Geschäftsführung gefehlt".

Das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, hat die von den Beklagten und den Nebenintervenienten eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Wie thatsächlich feststeht, hat die Mitbeklagte Wittwe Neumann, nachdem die zwischen ihrem Ehemanne und der Wittwe Bruckmann unter der streitigen Firma bestandene Gesellschaft durch den im November 1858 erfolgten Tod des Ersteren aufgelöst und liquidirt war, im Januar 1859 das seitdem geführte Kölnisch-Wassergeschäft mit der genannten Firma an-

Digitized by Google

gemeldet, kurz darauf einen simulirten Gesellschaftsvertrag mit Johann Anton Farina aus Lissone abgeschlossen und demnächst beim Inkrafttreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs am 15. März 1862 die genannte Firma mit der Erklärung, daß sie sich derselben seit dem 15. Januar 1859 bediene, in das Handelsregister eintragen lassen.

Das Oberlandesgericht nimmt nun auf Grund dieser Thatsachen, von den Grundsätzen des Rheinisch-Französischen Rechts ausgehend, an, daß die genannte Mitbeklagte den für den Betrieb ihres Kölnisch-Wassergeschäfts werthvollen Namen „Farina" unbefugt, um den Inhabern berechtigter Farina-Firmen Konkurrenz zu machen, angenommen habe und die erwähnte Eintragung derselben in das Handelsregister der erhobenen Untersagungsklage nicht entgegenstehe.

Der rechtliche Standpunkt, von welchem das Oberlandesgericht hierbei ausgeht, die Annahme nämlich, daß der Gebrauch des Namens „Farina" von Seiten der Mitbeklagten Wittwe Neumann nach den Vorschriften des Rheinisch-Französischen Rechts ein unbefugter gewesen, erscheint wohlbegründet und entspricht der constanten Judikatur der Rheinischen Gerichte. Vgl. Rhein. Archiv Band 19 S. 45, Band 51 S. 72, Band 64 S. 185.

In dieser Beziehung ist denn auch von den Revisionsklägern ein Angriff nicht erhoben worden, vielmehr wird zur Begründung des eingelegten Rechtsmittels geltend gemacht, daß die erhobene Klage unter Verletzung des Art. 65 des Preußischen Einführungsgesetzes zum Deutschen Handelsgesetzbuche, sowie der Art. 16 und 27 des letzteren zugesprochen worden sei.

Diese Rüge, welche sich wesentlich darauf stützt, daß das frühere Recht durch Absatz 1 des Art. 65 cit. des Einführungsgesetzes grundsätzlich außer Wirksamkeit gesetzt und die Vorschrift des dritten Absatzes des genannten Artikels auf ihren Fall zu beschränken sei, kann nicht als begründet anerkannt werden.

1. Von vornherein spricht die Vermuthung nicht dafür, daß der Gesetzgeber beim Inkrafttreten des Deutschen Handelsgesetzbuchs Firmen, welche nach dem bisherigen Rechte unbefugt geführt waren, lediglich durch die innerhalb der festgesetzten dreimonatlichen Frist erfolgte Eintragung derselben habe sanktioniren und der Anfechtung des durch deren Führung verletzten Berechtigten entziehen wollen.

Digitized by Google

Für diese Annahme bedurfte es vielmehr eines bestimmten Ausdrucks des dahin gerichteten gesetzgeberischen Willens, und an einem solchen Ausdrucke fehlt es.

Die Rechtsbeständigkeit der vor Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuchs entstandenen Firmen war grundsätzlich, soweit letzteres nicht etwas Abweichendes enthielt, nach den Vorschriften des früheren Rechts zu beurtheilen. Durch Absatz 1 und 2 des Art. 65 des genannten Einführungsgesetzes ist nun bestimmt, daß für die älteren innerhalb der erwähnten Frist in das Handelsregister eingetragenen Firmen die Vorschriften des materiellen Firmenrechts des Handelsgesetzbuchs mit Ausnahme der Art. 16 bis 18, 20 und 21 Abs. 2 Geltung haben sollen.

Hiernach mußte für den Kreis dieser letzteren Bestimmungen, welcher von dem Handelsgesetzbuche nicht beherrscht ist, das frühere Recht, also im vorliegenden Falle das Rheinisch-Französische Recht maßgebend bleiben. Wenn demgegenüber von den Revisionsklägern geltend gemacht wird, daß durch den ersten Absatz des Art. 65 cit. die prinzipielle Unanwendbarkeit des früheren Rechts ausgesprochen sei, so ist dabei übersehen, daß der bezogene Absatz 1 nur bestimmt, daß auch die älteren Firmen den bezeichneten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs unterworfen sein sollen, und das kann doch nur insoweit gelten, als das neue Recht des letzteren Maß und Ziel gibt. Daß aber darüber hinaus auch für das der Herrschaft des Handelsgesetzbuchs entzogene Gebiet das frühere Recht habe unwirksam sein sollen, das ist vom Gesetzgeber nicht ausgesprochen worden.

Die Annahme der Revisionskläger, daß es der Vorschrift des Absatzes 1 cit. gegenüber einer Aufrechterhaltung des früheren Rechts bedurft habe, kann daher nicht gebilligt werden.

Ist hiernach aber von dem Satze auszugehen, daß für die Rechtsbeständigkeit der älteren Firmen, soweit es sich um das Ausnahmegebiet des Art. 65 Abs. 2 cit. handelt, das frühere Recht maßgebend erscheint, so kann durch die Vorschrift des Absatzes 3 des genannten Artikels, welcher für den dort vorgesehenen Fall dem Verletzten die Unterlassungsklage auf Grund des früheren Rechts ausdrücklich gewährt, die von den Revisionsklägern betonte Annahme, daß jene Klage auf die Voraussetzungen des Absatzes 3 cit. beschränkt und

Digitized by Google

für andere Fälle der unbefugten Führung älterer Firmen ausgeschlossen sei, nicht begründet werden.

Dem steht namentlich schon der Umstand entgegen, daß in solchen Fällen der unbestritten auch die älteren Firmen beherrschende Artikel 27 des Handelsgesetzbuchs, wenn die Voraussetzungen desselben nach dem maßgebenden früheren Rechte vorliegen, zur Anwendung gelangt. Daß aber der Fall des Art. 65 Absatz 3 cit. vom Gesetzgeber besonders vorgesehen ist, mag, wie nur anzunehmen, auf dem Gedanken beruhen, daß dieser Fall der Kollision einer besonderen Hervorhebung bedürfe, und daran knüpft sich dann das weitere Argument, daß, wenn es in der That die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, die Untersagungsklage auf jenen Fall zu beschränken, derselbe dieser seiner Absicht einen bestimmten Ausdruck habe geben müssen und gegeben haben würde.

2. Die Rechtsauffassung der Revisionskläger findet aber auch in der Entstehungsgeschichte des Art. 65 cit. des Einführungsgesetzes keine Unterstützung.

Sowohl die Motive des Entwurfs, als die Kommissionsberichte der legislativen Körperschaften betonen, daß die Vorschriften des zweiten Absatzes des genannten Artikels den Zweck haben, wohlerworbenen Firmenrechten, welche durch die Anwendung der in letzterem bezeichneten Art. 16 ff. des Handelsgesetzbuchs in Gefahr gesetzt werden, den erforderlichen Schutz zu gewähren, und nach Inhalt der Motive ist auf diesen Schutz ein solches Gewicht gelegt, daß man lieber zunächst die Erreichung des vollen Zwecks der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs opfern, als durch das entgegengesetzte Verfahren die erheblichsten Interessen schonungslos verletzen wollte. Kann nun aber wohl dieser Grund des Gesetzes in einem Falle der vorliegenden Art, wo, wie feststeht, ein fremder Namen bei dem Geschäftsbetriebe zum Zwecke einer nicht loyalen Konkurrenz unbefugt gebraucht worden ist, überhaupt zutreffen?

Nach dem Berichte der Herrenhaus-Kommission wird es als eine Verletzung wohlerworbener Rechte insbesondere betrachtet, wenn die Kaufleute .... genöthigt wären, die unter Herrschaft und Zulassung der bisherigen Gesetze geführten Firmen nach Maßgabe der Art. 16 ff. des Handelsgesetzbuchs abzuändern, und als eine Folge der Aufrechterhaltung der alten Firmen die Zulassung des Rechts-

Digitized by Google

weges im Falle des Streits über die Befugniß zur Führung einer solchen Firma bezeichnet.

In dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses wird zur Erläuterung des Abs. 2 cit. bemerkt, daß eine unbedingte Anwendung der neuen Vorschriften zu großen Härten und Nachtheilen führen müsse, daß namentlich z. B. die Bestimmungen der Art. 16 und 20 des Handelsgesetzbuchs da, wo diese nicht schon bisher Rechtens seien, auf die bestehenden Firmen sich nicht anwenden ließen, daher der Entwurf im Absatze 2 cit. diese und die ferner genannten Bestimmungen für die älteren Firmen ausgeschlossen habe. Aus diesen Aeußerungen ergibt sich doch aber, daß die Kommissionen von dem Gedanken ausgegangen sind, daß da, wo das frühere Recht gleiche Bestimmungen, als die im Absatze 2 angeführten des Handelsgesetzbuchs enthalte, die Ausnahmevorschrift des Absatzes 2 nicht Platz greifen solle.

In dem einen und anderen Berichte wird dann als ein besonderer Fall der Anwendung des Absatzes 2 der der Anmeldung zweier gleichlautenden Firmen — Absatz 3 — hervorgehoben, der ganze Inhalt der Berichte spricht aber in keiner Weise für die Annahme, daß ausschließlich in dem genannten Falle der Rechtsweg zulässig sein solle. Letzteres ist auch aus dem bezüglichen Passus der Motive S. 85 nicht zu begründen. Es heißt dort: „Die im Anschlusse hieran — Absatz 2 — gestattete Betretung des Rechtsweges muß nachgelassen werden, um wohlbegründeten Interessen dieser Art den erforderlichen Schutz vollständig zu gewähren.“ Es wird dann der Fall angeführt, daß innerhalb der gesetzlichen Frist zwei conforme Firmen eingetragen worden, und weiter hinzugefügt: „oder es kann auch eine angemeldete alte Firma nach dem älteren Rechte unbefugt geführt sein. In solchen Fällen darf in begründete Rechte nicht eingegriffen, sondern es muß deren Verfolgung im Rechtswege nachgelassen werden.“ Wenn nun auch jener exemplifizirende Satz mit den Revisionsklägern lediglich von dem Falle des Absatzes 3 und nicht auch von einem anderen Falle unbefugter Firmenführung zu verstehen sein sollte, so ist doch auch unter dieser Voraussetzung in dem angeführten Passus der Motive für die Annahme, daß ausschließlich in dem genannten Falle der Rechtsweg zulässig sein solle, ein sicherer Anhaltspunkt nicht zu finden.

Digitized by Google

3) Nach Vorstehendem verliert auch das, was die Revisionskläger bezüglich der Gründe anführen, welche für die Beschränkung des Rechtsweges auf den Fall des Absatzes 3 hätten bestimmend sein sollen, seine Bedeutung. Nur der eine Punkt ist hier noch hervorzuheben. Daß es, um das System des Handelsgesetzbuchs durchzuführen und zur Einheit und Gleichförmigkeit des Rechtszustandes zu gelangen, erforderlich war, die uniformen Bestimmungen des ersteren auch bezüglich der älteren Firmen in den verschiedenen Rechtsgebieten Preußens zur Geltung zu bringen, kann keinem Bedenken unterliegen, und darauf bezieht sich der den Absatz 1 des Art. 65 erläuternde Passus der Motive. Daraus folgt aber keineswegs, daß nun auch in dem engen Kreise, für welchen das neue Recht des Handelsgesetzbuchs ausgeschlossen ist, ebenfalls eine völlige Gleichförmigkeit des Rechtszustandes hätte eintreten müssen. Eine dahin gerichtete Absicht des Gesetzgebers läßt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 65 des Einführungsgesetzes nicht erkennen.

Was endlich die Einführungsgesetze der übrigen Deutschen Staaten, — vergl. den Beilagenband zu den Lutz'schen Protokollen — betrifft, so genügt es, gegenüber den Anführungen der Revisionskläger Folgendes hervorzuheben:

Dem Systeme des Preußischen Einführungsgesetzes mit seinem Art. 65 haben sich verschiedene Staaten, darunter Baden, Nassau, Braunschweig u. s. w. angeschlossen. Sodann enthält das Bayerische Einführungsgesetz im Art. 26 die Bestimmung, daß die Inhaber älterer Firmen durch die innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgte Anmeldung das Recht auf Eintragung und Fortführung derselben selbst in dem Falle erlangen, wenn diese Firmen den Vorschriften der Art. 16, 17, 18 und 251 des Deutschen Handelsgesetzbuchs nicht entsprechen, unbeschadet jedoch der etwa bereits bestehenden Rechte dritter Personen, gegen die Führung einer solchen Firma Einspruch zu erheben, welcher im Rechtswege auszutragen ist, und dieser letztere Satz wird in den Motiven zu dem Art. 26 cit. als selbstverständlich bezeichnet. Auch der § 52 des Oesterreichischen Einführungsgesetzes schützt die Inhaber älterer Firmen, welche den Anordnungen der Art. 16 bis 18, 20, 21 und 251 des Handelsgesetzbuchs nicht entsprechen, nur unter der Voraussetzung, daß sie schon vor Be-

Digitized by Google

ginn der Wirksamkeit der letzteren rechtlich bestanden haben. Vergl. Königreich Sachsen, Einführungsgesetz § 6 und Frankfurt, Einführungsgesetz Art. 7. Die Einführungsgesetze von Sachsen-Weimar und der Mehrzahl der Sächsischen Herzogthümer haben die weiter gehende Vorschrift, daß, wenn eine Firma nach dem bisherigen Rechte vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs widerrechtlich geführt worden, die Eintragung zu verweigern ist und die Bestimmungen der Art. 26 Absatz 2 und 27 zur Anwendung kommen sollen. Dagegen findet sich in den Einführungsgesetzen einer Anzahl anderer Staaten, wozu namentlich Hannover § 43 Absatz 2, Großherzogthum Hessen Art. 42, Hamburg § 3 der Uebergangsbestimmungen, Oldenburg Art. 36 Abs. 2, Bremen § 50 Abs. 2, Lübeck Art. 22 gehören, bezüglich der älteren innerhalb der gesetzlichen Frist eingetragenen Firmen eine dem Absatze 2 des Art. 65 des Preußischen Einführungsgesetzes im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung, ohne daß dieselben über die Frage der Anfechtbarkeit dieser Firmen sich aussprechen. Was speziell Württemberg betrifft, so kommen nach Art. 55 des Einführungsgesetzes die Art. 16 bis 18, 20, 21 Abs. 2, 168 und 257 des Handelsgesetzbuchs für die älteren rechtzeitig eingetragenen Firmen nicht zur Anwendung, während die Art. 22 bis 25 und 27 leg. cit. auch für diese Geltung haben. Wie sich hierbei aus dem bezüglichen Berichte der Kommission der Kammer der Abgeordneten zu dem Art. 46 des Entwurfs ergibt, ist die Weglassung einer dem Absatze 3 des Art. 65 des Preußischen Einführungsgesetzes entsprechenden Vorschrift mit der Erwägung motivirt: „Die gleiche Bestimmung enthält das Gesetz von Nassau § 24, Baden Art. 44 und von Bayern Art. 26, und auch unsere Centralstelle für Handel und Gewerbe hat sich für die Annahme dieser Bestimmung ausgesprochen. Sie versteht sich indessen nach unserer Ansicht gleichfalls von selbst.“ Württemberg, Abgeordneten-Kammer-Verhandlungen 1862/65 Band 7 S. 337. Aus dieser Aeußerung ist ersichtlich, daß die genannte Kommission dem Absatze 3 des Art. 65 des Preußischen und dem obenerwähnten Art. 26 des Bayerischen Gesetzes eine gleiche Bedeutung beilegte, wie zu diesem Resultate im Prinzip auch die vorstehende Ausführung gelangt ist, und sodann, daß die Kommission es nicht für erforderlich erachtete, eine ausdrückliche Bestimmung in dem angegebenen Sinne zu treffen.

Digitized by Google

Schließlich ist von dem Revisionsbeklagten noch geltend gemacht worden, daß, wenn man auch die Untersagungsklage des Art. 65 Abs. 3 des Preußischen Einführungsgesetzes auf den Fall desselben beschränken wolle, diese doch unter den hier vorliegenden thatsächlichen Verhältnissen zulässig sein müsse. Der Ausdruck: „dieselbe Firma" sei nämlich nicht wörtlich zu nehmen, und die Unterscheidbarkeit zweier Firmen schließe die Anwendung des Gesetzes nicht aus. Letzteres beziehe sich auch auf solche Fälle, wo gewisse Unterschiede der Firmen vorhanden seien, durch die Gleichheit des Familiennamens oder sonstige Umstände aber im Wesentlichen eine Gleichheit geschaffen werde. Diese beruhe hier auf dem Namen „Farina", der, für das Kölnisch'-Wassergeschäft nach der Feststellung des Oberlandesgerichts werthvoll, von der Mitbeklagten Wittwe Neumann unbefugt geführt sei, um berechtigten Farina-Firmen — und eine solche sei die des Revisionsbeklagten — Konkurrenz zu machen.

Eines nähern Eingehens auf diese Argumentation bedarf es nach dem Ergebnisse des vorstehend Ausgeführten indeß nicht.

Vergl. übereinstimmend das Urtheil im Rhein. Archiv Band 64 S. 185 und die Entscheidung des zweiten Senats des Reichsgerichts Band 7 S. 281. Das von der entgegengesetzten Auffassung ausgehende Urtheil des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts Band 10 S. 289 enthält keine nähere Motivirung.

Nach alle diesem erweist sich der Angriff der Revisionskläger als nicht begründet, und da das Berufungsurtheil einen Rechtsirrthum auch sonst nicht erkennen läßt, so war, wie geschehen, das eingelegte Rechtsmittel unter Kostenfolge zurückzuweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 18. Dezember 1885.

Unfall. — Konkurrirendes Verschulden des Verletzten.

Wird in einer Unfallsache vom Beklagten die Einrede des konkurrirenden Verschuldens des Verletzten geltend gemacht, so hat das Gericht entweder festzustellen, daß das Verschulden des Verletzten als Mitursache des Unfalles nicht in Betracht komme, oder aber darüber zu entscheiden, welches Verschulden als die eigentliche und Hauptursache des Unfalles zu gelten habe.

Digitized by Google

Aktiengesellschaft der Dillinger Hüttenwerke — Ney.

Johann Ney war als Scheergehülfe auf dem Dillinger Hüttenwerke beschäftigt und erlitt am 2. März 1880 dort eine körperliche Beschädigung, indem ihm die Scheere vier Finger der linken Hand größtentheils abschnitt. Er erhob gegen die Hütte eine Entschädigungsklage vor dem Landgerichte zu Saarbrücken, indem er geltend machte, daß der Unfall durch die Schadhaftigkeit der Bank, auf welcher er seine Arbeiten verrichtete, eingetreten und von der Hütte zu vertreten sei. Die Beklagte schützte zunächst die Verjährung vor und behauptete zur Sache, daß ein Verschulden ihrerseits nicht vorliege, der Kläger vielmehr lediglich durch eigene Schuld verunglückt sei.

Das Landgericht erkannte durch Urtheil vom 22. Dezember 1884 dem Kläger eine Entschädigung von 126 Mark bis zum 1. Juni 1884 und von da an eine lebenslängliche Rente von monatlich 15 Mark zu. In den Gründen dieses Urtheiles ist bezüglich des zur Sache erhobenen Einwandes erörtert: Es stehe fest, daß von jeher die vom Kläger verrichtete Arbeit an der Scheere *sitzend* verrichtet worden und nach der Höhe der Scheere zweckmäßig zu verrichten sei, daß zu diesem Zwecke früher ein *Sitzklotz*, seit einiger Zeit vor dem Unfalle eine *Bank* an der Arbeitsstelle gestanden habe. Allerdings sei nicht erwiesen, daß diese Gegenstände von der Hüttenverwaltung gerade zu diesem Zwecke gestellt worden seien, allein es sei dieses gleichgültig, da jedenfalls unter den Augen der Verwaltung die thatsächlich von ihr gebilligte Einrichtung bestanden habe, die Arbeit sitzend zu verrichten. Hieraus folge ihre Verpflichtung, diese Einrichtung in einem Stande zu halten, wie er mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes zur thunlichsten Sicherung der Arbeiter nöthig sei (§ 120 der Gewerbeordnung). Die betreffende Bank in einem gegen das *Umkippen* sichernden Stande zu halten, sei aber mit Rücksicht auf die Nähe der auf- und niedergehenden Scheere, sowie mit Rücksicht auf die in der Nähe lagernden glühenden Bleche erforderlich gewesen. Ob ein *Verschulden* des Klägers konkurrirt habe, erscheine hiernach *gleichgültig*; jedenfalls wäre der Unfall, wie er vorgekommen sei, unmöglich gewesen, wenn die Bank in gutem Zustande gewesen wäre. Die Unterlassung der Instandhaltung der Bank treffe, möge man den Scheerenmeister oder einen höheren Bediensteten als die verantwortliche

Digitized by Google

Person betrachten, jedenfalls eine Person, für welche die Haftung nach § 2 des Haftpflichtgesetzes eintrete.

Das Oberlandesgericht trat dieser Ausführung bei, indem es in seinem Urtheile vom 25. April 1885 auf die Gründe des ersten Richters Bezug nahm.

Das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, hob jedoch das Urtheil auf aus folgenden

Gründen:

Die Revision erscheint begründet.

Von der Beklagten war in erster und zweiter Instanz geltend gemacht, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Klägers verursacht worden sei. Das Oberlandesgericht, dem ersten Richter beipflichtend, beseitigt dieses Vorbringen mit der Erwägung, es sei gleichgültig, ob ein Verschulden des Klägers konkurrirt habe; denn jedenfalls würde der Unfall so, wie er sich ereignete, nicht möglich gewesen sein, wenn die Bank in gutem Zustande gewesen wäre.

Diese Erwägung erscheint rechtsirrthümlich.

In den Fällen, wo durch das Zusammenwirken verschiedener Ursachen ein Unfall herbeigeführt worden ist, läßt sich von jeder Mitursache sagen, daß ohne deren Vorhandensein der Unfall nicht eingetreten sein würde. Aufgabe des Appellrichters war es, entweder festzustellen, daß das Verschulden des Klägers als Mitursache nicht in Betracht komme, d. h. der Unfall sich auch ohne dasselbe ereignet haben würde, oder aber, falls dieses Verschulden als Mitursache in Betracht zu ziehen war, unter Abwägung der Umstände des Falles zu entscheiden, welches Verschulden als die eigentliche und Hauptursache des Unfalles zu gelten habe. Da sich der Appellrichter dieser Aufgabe nicht bewußt gewesen ist, wie nach seinen Gründen anzunehmen, so war seine Entscheidung als auf Rechtsirrthum beruhend aufzuheben.

Dabei ist weiter zu rügen, daß betreffs der Thatsachen, auf welche sich die Behauptung eigenen Verschuldens gründen soll, zwar in einem vorbereitenden Schriftsatze der Beklagten Andeutungen gegeben sind, im Thatbestande der Urtheile erster sowohl, als zweiter Instanz aber gar nichts darüber bekundet ist. Entweder ist also der Thatbestand mangelhaft, oder der Richter hat die ihm in § 130 der Civilprozeßordnung auferlegte Pflicht, durch Ausübung des Fragerechts den Sachverhalt aufzuklären, nicht erfüllt.

Reichsgericht. Sitzung von 21. November 1885.

Digitized by Google

Revision. — Dienstbarkeit. — Berechnung der Revisionssumme.

Ist die auf Anerkennung einer Dienstbarkeit erhobene Klage abgewiesen, so ist nach dem § 508 der Civilprozeßordnung ungeachtet der darin geschehenen Verweisung auf den § 7 das. für die Berechnung der Revisionssumme nur maßgebend, ob das Interesse des Klägers und Revisionsklägers an dem Bestehen der Dienstbarkeit 1500 Mark übersteigt; das Interesse des Revisionsbeklagten an dem Nichtbestehen der Dienstbarkeit kommt auch dann, wenn dasselbe mehr, als 1500 Mark ausmacht, nicht in Betracht.

Ebenso ist, wenn die Klage auf Aberkennung einer Dienstbarkeit abgewiesen worden, nur das Interesse des Klägers und Revisionsklägers an der Abänderung des Urtheiles und nicht das Interesse des Revisionsbeklagten an der Aufrechthaltung des Urtheiles entscheidend.

Oppermann — Schmuck.

So entschieden vom zweiten Civilsenate des Reichsgerichts unter Zurückweisung der Revision gegen das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 21. Februar 1885 aus folgenden

Gründen:

Bezüglich der Frage, ob gegenüber der durch die Urtheile der vorderen Instanzen ausgesprochenen Abweisung der Klage, womit der Kläger in erster Reihe die Anerkennung einer Wegegerechtigkeit des Klägers über ein Grundstück des Beklagten begehrte, für den Fall der Abweisung dieses Begehrens aber die Aberkennung einer Wegegerechtigkeit des Beklagten über Eigenthum des Klägers beantragte, die Revisionssumme vorhanden sei, kommt es zunächst nur auf den Werth des in erster Reihe verfolgten Klageanspruchs an. Bezüglich der Frage ferner, wie hinsichtlich dieses Klageanspruchs die Revisionssumme zu berechnen sei, ist nur maßgebend, welchen Werth die von dem Kläger angesprochene Dienstbarkeit für den Revisionskläger hat, und liegt sonach die Revisionssumme nur dann vor, wenn das Interesse des Revisionsklägers an dem Bestehen der von ihm angesprochenen Dienstbarkeit den

Digitized by Google

Betrag von 1500 Mark übersteigt, wogegen das Interesse des Revisionsbeklagten an dem Nichtbestehen der von dem Kläger über das Grundstück des Revisionsbeklagten angesprochenen Dienstbarkeit für die Berechnung der Revisionssumme nicht in Betracht kommt, und sonach, sofern das Interesse des Revisionsklägers an dem Bestehen der von dem Revisionskläger angesprochenen Dienstbarkeit den Betrag von 1500 Mark nicht übersteigt, die Revisionssumme auch dann nicht vorhanden ist, falls das Interesse des Revisionsbeklagten an dem Nichtbestehen der von dem Revisionskläger angesprochenen Dienstbarkeit den Betrag von 1500 Mark übersteigen würde. Wenn nämlich § 508 der Civilprozeßordnung bestimmt: „In Betreff des Werthes des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3 bis 9 zur Anwendung", und sonach in dieser Hinsicht auch den § 7 der Civilprozeßordnung für anwendbar erklärt, so ist damit nicht eine durchaus unmittelbare Anwendung gemeint, sondern nur eine solche Anwendung, welche sich als eine nach dem ganzen Verhältniß der Regeln des § 508 der Civilprozeßordnung zu jenem der §§ 3 bis 9 entsprechende darstellt.

In dieser Beziehung ist nun entscheidend, daß es sich bei § 508 der Civilprozeßordnung um den „Werth des Beschwerdegegenstandes" handelt. Damit ist aber sowohl objektiv eine Beschränkung auf den Werth desjenigen, was in Folge der Zuerkennung oder Aberkennung gegen die Gesuche einer Partei überhaupt Gegenstand einer Beschwerde werden kann und wird, ausgesprochen, als auch dem Grundsatze Ausdruck gegeben, es sei maßgebend, in welchem Maße gerade das Interesse derjenigen Partei, deren Revisionsergreifung in Frage steht, an der Abänderung des Urtheiles berührt ist. Auf diesem Standpunkte der Auffassung der Beschwerdesumme stand bereits das gemeine Prozeßrecht, und es bietet die Entstehungsgeschichte des § 508 der Civilprozeßordnung keinen Anhalt dafür, daß hiervon bei Festsetzung der Bestimmungen des § 508 der Civilprozeßordnung abgewichen werden wollte. Es würde auch bei dem Systeme, die Zulässigkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels von einer gewissen Beschwerdesumme abhängig zu machen, unnatürlich erscheinen, demjenigen, der seinerseits an der Abänderung eines Urtheiles kein die Beschwerdesumme erreichendes Interesse hat, die Möglichkeit der Anfechtung des Urtheiles aus dem Grunde zu gewähren,

Digitized by Google

weil der Gegner ein den Betrag der Beschwerdesumme erreichendes Interesse an der Aufrechthaltung des Urtheiles hat. Es würden damit die Interessen des Gegners zur Ermöglichung einer Beeinträchtigung derselben ausgenützt, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann.

Was nun den nach dem bisher Gesagten in Frage kommenden Werth der von dem Revisionskläger angesprochenen Dienstbarkeit für den Revisionskläger betrifft, so könnte das Revisionsgericht bei Abwägung der in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Verhältnisse, insbesondere auch im Hinblick auf die Darlegungen in dem von Seiten des Revisionsbeklagten vorgelegten Gutachten nicht zu der Anschauung gelangen, daß der Revisionskläger an dem Bestehen der von ihm angesprochenen Dienstbarkeit ein den Betrag von 1500 Mark übersteigendes Interesse habe; vielmehr nahm der Gerichtshof an, daß der Werth dieser Dienstbarkeit für den Revisionskläger nur den im ersten Rechtszuge klägerischerseits selbst angegebenen Betrag von 600 Mark erreiche.

Auch bezüglich des eventuellen, auf Aberkennung einer Wegegerechtigkeit des Beklagten über Eigenthum des Klägers gerichteten Klageanspruchs würde die Revisionssumme nicht vorliegen. Auch in dieser Hinsicht käme nach der entwickelten Ausführung für die Berechnung der Revisionssumme nur das Interesse des Revisionsklägers an der Abänderung des Urtheiles, nicht dasjenige des Revisionsbeklagten an der Aufrechthaltung desselben in Betracht. Das Revisionsgericht erachtete aber nicht für glaubhaft gemacht, es erreiche das Interesse des Revisionsklägers an dem Nichtbestehen der Wegegerechtigkeit des Beklagten, deren Aberkennung der Revisionskläger begehrte, einen die Summe von 1500 Mark übersteigenden Betrag.

Nach dem Gesagten war die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Reichsgericht. Sitzung vom 29. Dezember 1885.

Unfall-Versicherung. — Schiedsrichter zur Entscheidung thatsächlicher Fragen.

Die in einem Versicherungsvertrage enthaltene Bestimmung, daß gewisse thatsächliche Fragen endgültig durch Schiedsrichter entschieden werden

Digitized by Google

sollen, ist gültig, und der dem Vertrage entsprechend erfolgte Ausspruch der Schiedsrichter ist für den Richter bindend.

Magdeburger Allgem. Versicherungs-Aktien-Gesellschaft – Erdmann und Gen.

Die gegen das in diesem Bande Abth. 1 S. 29 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts vom 4. Juli 1885 seitens der Beklagten eingelegte Revision wurde vom Reichsgericht, II. Civil-Senat, verworfen aus folgenden

Gründen:

Was die Frage betrifft, ob der am 5. Oktober 1884 eingetretene Tod des Erdmann die unmittelbare Folge des Vorfalls am 28. August 1884 gewesen sei, so ist die Vertragsklausel (§ 12 der Versicherungsbedingungen), zufolge deren die Feststellung dieser Thatsache durch eine Kommission von 3 Sachverständigen in einer für die Contrahenten bindenden Weise erfolgen soll, als rechtswirksam zu betrachten, und die Auslegung des Oberlandesgerichts, daß bei Verschiedenheit der Ansichten die Ansicht der Mehrheit maßgebend sein solle, nicht zu beanstanden.

Das Oberlandesgericht stellt nun den Sinn der Worte „unmittelbare Folge" dahin fest, daß zu ermitteln sei, ob der Tod gerade durch den Unfall und seine Wirkungen und nicht etwa durch andere Ursachen herbeigeführt sei, und erklärt, es sei in diesem richtigen Sinne die vorbezeichnete Frage von zweien der Kommissionsmitglieder, also der Mehrheit, bejaht worden, und stehe deshalb die Thatsache, daß der Tod des Erdmann die unmittelbare Folge des fraglichen Unfalls gewesen sei, fest.

Wenn das Oberlandesgericht auf den Zusatz, welchen die fraglichen zwei Kommissionsmitglieder ihrer Erklärung dahin machten, es sei möglich und selbst wahrscheinlich, daß der Tod des Erdmann durch den sofortigen Eintritt einer geeigneten Behandlung verhindert worden sein würde, keinen Werth legt, vielmehr erklärt, derselbe ändere nichts an dem bei Beantwortung der Hauptfrage gezogenen Resultate, so geschieht dies insofern mit Recht, als die Unterlassung sofortiger Beiziehung eines Arztes als Ursache des Todes nur in Betracht kommen konnte, wenn sie auf ein Verschulden des Erdmann zurückzuführen war, ein solches Verschulden aber (abgesehen von der Ver-

Digitized by Google

säumung der bezüglichen kontraktlichen Pflicht) gar nicht behauptet war, ganz abgesehen davon, daß nach § 4 der Versicherungsbedingungen nur eine grobe Fahrlässigkeit hätte in Betracht kommen können.

Was die weitere Frage anbelangt, ob der Anspruch auf die Versicherungssumme in Folge des Verhaltens des Erdmann nach dem Unfalle verwirkt sei, so beruht die bezügliche Entscheidung des Oberlandesgerichts theils auf Auslegung des Versicherungsvertrages, theils auf sonstigen thatsächlichen Feststellungen. Es legt die Bestimmungen in § 10 der Versicherungsbedingungen, daß spätestens binnen 8 Tagen nach dem Unfalle eine schriftliche Anzeige zu machen, und daß unverzüglich ein Arzt beizuziehen sei, dahin aus, daß in Fällen, wo der Vorfall, welcher später nachtheilige Folgen nach sich zieht, zur Zeit, wo er sich ereignete, noch gar nicht als Unfall erscheint, also der Betroffene nicht den mindesten Anlaß hat, anzunehmen, es liege ein Fall, für den Versicherung beansprucht werden könne, vor, die besagte Frist erst von dem Zeitpunkte an laufen und die Pflicht zur Beiziehung eines Arztes erst von dem Zeitpunkte an entstehen solle, da der Beschädigte Kenntniß davon erlange, daher der Unfall als solcher für ihn erkennbar werde. In dieser Auslegung bekundet sich kein Rechtsirrthum, vielmehr nur die Anwendung der Auslegungsregel (Art. 278 des Handelsgesetzbuchs und Art. 1156 Code civil), daß der Richter nicht am Wortlaute haften, vielmehr erforschen solle, was die Contrahenten vernünftiger Weise gewollt haben.

Das Oberlandesgericht stellt nun ferner fest, daß der Zeitpunkt, an welchem Erdmann die fragliche Kenntniß erlangt habe, daß seine Krankheit auf das Ereigniß vom 28. August 1884 zurückzuführen sei, erst am 24. September 1884 eingetreten, also die am 29. nämlichen Monats erstattete Anzeige eine rechtzeitige gewesen sei, und ebenso auch von einer Verletzung seiner Contraktspflicht, sofort nach dem Unfalle einen Arzt beizuziehen, nicht die Rede sein könne. Diese Feststellung ist zwar angefochten, allein Alles, was in dieser Beziehung zur Begründung der Revision vorgebracht wurde, könnte höchstens dazu führen, die Feststellung als unrichtig, den Umständen nicht entsprechend, keineswegs aber sie als rechtsirrthümlich erscheinen zu lassen. Auch die Rüge des Mangels an Gründen trifft nicht zu; insbesondere erscheint auch die Nichtbeachtung

Digitized by Google

der erbotenen Beweise durch die bezügliche Erwägung des Oberlandesgerichts, welche dahin zu verstehen ist, daß es, auch wenn die Zeugen das Behauptete aussagten, dennoch eine andere Ueberzeugung, als die ausgesprochene, nicht gewinnen würde, genügend begründet. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Reichsgericht. Sitzung vom 12. Januar 1886.

Verzicht auf das Recht der Berufung und Revision. — Collokation. — Zahlungsanweisungen. — Vollstreckbarkeit derselben.

Der Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung und Revision kann nicht aus Handlungen gefolgert, sondern muß ausdrücklich erklärt werden.

Die Vollstreckbarkeit der im rheinischen Collokationsverfahren ertheilten Zahlungsanweisungen ist durch die Vorschrift des § 21 des Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, aufgehoben worden.

Knops — Hergett.

Das in diesem Bande 2. Abth. S. 10 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts wurde auf die eingelegte Revision vom Reichsgericht, II. Civil-Senat, abgeändert aus folgenden

Gründen:

Der Antrag des Revisionsbeklagten, die Revision als unzulässig zu verwerfen, ist nicht begründet. Es wird nämlich nicht behauptet, daß der Revisionskläger einen Verzicht auf das Rechtsmittel erklärt habe, vielmehr soll der Verzicht aus Handlungen desselben gefolgert werden. Der Entwurf des nach § 529 der Civilprozeßordnung hier maßgebenden § 475 der Civilprozeßordnung enthielt nun allerdings in einem zweiten Absatze die Bestimmung, daß die Verzichtleistung auch durch Handlungen erfolgen könne, aus welchen die Absicht hervorgehe, das Urtheil nicht anfechten zu wollen; allein diese Bestimmung ist gerade in Rücksicht auf die mancherlei Schwierigkeiten bezüglich des Beweises und der Auslegung solcher Handlungen, wie sich solche auch beim acquiescement des französischen Prozesses ergeben haben, bei der Berathung weggelassen worden, so daß nur ein ausgesprochener Verzicht in Betracht kommen kann.

Digitized by Google

Es sind demnach die Beschwerden des Revisionsklägers zu prüfen.

Von diesen ist zunächst diejenige unbegründet, welche sich auf seine Behauptung bezieht, daß noch nicht alle auf dem ersteigerten Hause ruhenden Inscriptionen gestrichen seien. Abgesehen nämlich davon, das die Verpflichtung zur Bewirkung der Löschung nicht dem Beklagten obliegt, welcher nur ein auf den Steigpreis angewiesener Gläubiger und, ungeachtet er die Zwangsversteigerung betrieben hat, nicht Verkäufer ist, muß den Ausführungen des Berufungsgerichts beigepflichtet werden, daß in Folge des Zwangsverkaufs die auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken nur noch am Kaufpreise geltend gemacht werden können, das verkaufte Grundstück aber von den nicht angewiesenen Hypotheken entlastet in das Eigenthum des Erwerbers übergeht.

Unbegründet ist auch der Angriff gegen Nichtberücksichtigung der Thatsache, daß die angewiesene Forderung zu der zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau bestandenen Gütergemeinschaft gehört habe, demnach zur Hälfte den Erben der Ehefrau zustehe. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Art. 1240 des B. G.-B. hier Anwendung finde; es genügt, daß der Beklagte unbestritten mit der ganzen Hypothekforderung auf den Steigpreis angewiesen ist; denn dem Kläger fehlt jede Berechtigung, etwaige Ansprüche Dritter zu wahren, und ist er auch diesen gegenüber von jeder Haftung befreit, wenn er nach Maßgabe der ihm ertheilten gerichtlichen Anweisung den Kaufpreis berichtigt hat.

Für begründet mußte aber die Rüge erachtet werden, daß der Art. 771 des rheinischen Prozeßgesetzes durch Anwendung und die §§ 5, 21 des Gesetzes vom 4. März 1879 durch unrichtige Auslegung beziehungsweise Nichtanwendung verletzt seien.

Im Allgemeinen mag zugegeben werden, daß es insbesondere in Rücksicht darauf, daß die Zwangsvollstreckung den Amtsgerichten, die Vertheilung des Erlöses aber den Landgerichten zugewiesen ist, einfacher wäre und weniger Zeit und Kosten verursachen würde, wenn der Gläubiger im Collokationsbordereau einen gegen den Ansteigerer vollstreckbaren Titel erhielte; ebenso ist es richtig, daß die in den Motiven zum § 21 cit. gegen den Art. 771 Code de proc. geltend gemachten Bedenken nicht

Digitized by Google

in jeder Beziehung zutreffend erscheinen. Allein weder jene Gründe der Zweckmäßigkeit, noch die Bedenken, zu welchen die Motive Anlaß bieten, können eine Auslegung des Gesetzes rechtfertigen, welche mit dessen Inhalte unvereinbar ist. Vor Allem ist nun daran festzuhalten, daß der § 21 ebensowenig, wie der Art. 771 sich auf denjenigen vollstreckbaren Titel bezieht, auf Grund dessen ein Zwangsversteigerungsverfahren erstmals eingeleitet wird; beide regeln vielmehr die am Schlusse eines Vollstreckungsverfahrens einschließlich der gerichtlichen Vertheilung und Anweisung des Erlöses entstehende Frage, ob und in welcher Weise der angewiesene Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Ansteigerer erhalten solle und zwar einen Titel aus dem Vollstreckungsverfahren und auf Grund desselben. Demnach kommen hier alle diejenigen gesetzlichen Bestimmungen nicht in Betracht, welche von Schuldtiteln handeln, auf Grund welcher eine gerichtliche Zwangsvollstreckung soll eingeleitet werden können, welche also nicht auf die spezielle Frage Bezug haben, inwiefern nach der zutreffenden Bezeichnung des Berufungsgerichts als „Schlußstein" der Vollstreckung ein zu dieser gehörender Vorgang Vollstreckungstitel für den lozirten Gläubiger werden soll. Es scheiden also der § 706 der Civilprozeßordnung und der § 5 des Gesetzes vom 4. März 1879 aus; daß sich letzterer nur auf Titel beziehe, auf Grund welcher eine Vollstreckung begonnen werden kann, wobei der Gesetzgeber insbesondere auch Administrativakte in's Auge gefaßt hat, ergibt sich aus den Motiven zu demselben.

Auch der § 757 der Civilprozeßordnung ist nicht entscheidend; denn, wenn auch darnach die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens sich nach den Landesgesetzen bestimmt, so kann daraus nicht mit dem Berufungsgerichte gefolgert werden, daß also das rheinische Collokationsverfahren in seinem ganzen Umfange stehen geblieben sei. Das Gesetz vom 4. März 1879 ist nämlich nicht minder Landesgesetz, als die Vorschrift des Art. 771, und die hier allein zu entscheidende Frage, ob der Art. 771 durch den § 21 jenes Gesetzes aufgehoben werde, oder ob beide Bestimmungen nebeneinander Geltung, der angewiesene Gläubiger also die Wahl haben solle, sich nach der einen oder anderen Vorschrift

Digitized by Google

einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, ist lediglich aus dem Gesetze vom 4. März 1879 zu beantworten. Eine Auslegung des § 21 dieses Gesetzes dahin, daß nur ein weiterer Vollstreckungstitel neben dem bereits nach Art. 771 zulässigen geschaffen werden solle, ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn es darin nur hieße: die Zwangsvollstreckung wegen des Kaufgeldes eines versteigerten Grundstücks erfolgt u. s. w. Allein die Worte „die nach den bestehenden Vorschriften zulässige Zwangsvollstreckung" lassen mit vollkommener Klarheit, auch wenn die diese Auslegung bestätigenden Motive nicht berücksichtigt würden, erkennen, daß an die Stelle der bestehenden Vorschriften, also auch des Art. 771, das neue Recht des § 21 cit. gesetzt worden ist.

Die hiernach nicht zu billigende Auslegung des Gesetzes vom 4. März 1879 führt zur Aufhebung des Berufungsurtheiles, jedoch nur insoweit, als damit in Verbindung mit dem erstinstanzlichen Urtheile der Klageantrag auf Aufhebung der Vollstreckung abgewiesen worden ist. Insoweit aufgehoben wurde, war auch sofort, wie geschehen, in der Sache abändernd zu erkennen. Dem Antrage des Revisionsklägers aber, den Beklagten zur Erstattung der an ihn bezahlten Beträge zu verurtheilen, konnte nicht stattgegeben werden, weil er durch die Urtheile des Landgerichts und Berufungsgerichts zu keinerlei Leistung verurtheilt worden ist, sondern nur die von ihm gestellten Anträge abgewiesen worden sind.

Reichsgericht. Sitzung vom 15. Januar 1886.

Gütertrennungsklage. — Konkurs des Mannes. — Begründung der Klage.

Die Gütertrennungsklage gegen den in Konkurs verfallenen Ehemann ist nur gegen diesen, nicht zugleich gegen den Konkursverwalter zu richten. Zur Begründung der Gütertrennungsklage genügt der Nachweis, daß das Interesse der Frau die Gütertrennung verlangt.

Cohn — Cohn und Konkursmasse Cohn.

Am 24. November 1884 wurde gegen den Metzger Jakob Cohn zu Düsseldorf das Konkursverfahren eröffnet.

Digitized by Google

Anfangs Dezember nämlichen Jahres erhob dessen Ehefrau gegen ihn selbst und den Verwalter seiner Konkursmasse Gütertrennungsklage vor dem Landgerichte zu Düsseldorf, welche sie einerseits auf den Ausbruch des Konkurses, andererseits auf die Behauptung, daß sie von ihrer Mutter noch Vermögen zu erwarten habe, gründete.

Bei der Verhandlung erschienen die Beklagten nicht, das Landgericht wies jedoch durch Urtheil vom 13. Februar 1885 die Klage ab, weil die Behauptung, daß die Klägerin Vermögen von ihren Eltern zu erwarten habe, nicht erwiesen sei und die Berufung auf einen künftig möglichen Verdienst nicht ausreiche, auch in dieser Beziehung kein Beweis erbracht sei.

Die Klägerin legte Berufung ein.

Bei der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte erschienen die Beklagten wiederholt nicht. Die Klägerin machte zur Begründung der Klage nunmehr geltend, daß sie seit Ende 1884 in Düsseldorf selbständig den Verkauf von Fleisch betreibe, und legte zum Beweise dessen verschiedene Urkunden vor.

Das Oberlandesgericht wies durch Urtheil vom 2. Mai 1885 die Berufung zurück und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Abweichend vom ersten Richter sei anzuerkennen, daß es zur Begründung der Gütertrennungsklage hinreiche, wenn die Ehefrau Gefahr laufe, die Früchte ihrer Thätigkeit und Sparsamkeit und damit die Existenzmittel für sich und ihre Kinder zu verlieren. Wenn nun aber auch die Klägerin, wie dargethan, den Verkauf von Fleisch als Gewerbe angemeldet, auch die bezügliche Gewerbesteuer bezahlt habe und das angemeldete Geschäft wirklich in ihrer Wohnung betrieben werde, so könne doch hierin eine eigene Erwerbsthätigkeit der Klägerin nicht erkannt werden. Statt dessen sei, da die Geschäftsanmeldung bereits am 9. Dezember 1884 stattgefunden habe, auch nicht zu ersehen sei, woher die Ehefrau die Mittel zur Gründung des Geschäftes genommen, anzunehmen, daß der selbständige Gewerbebetrieb nur zum Nachtheile der Gläubiger des Mannes simulirt werde und es sich in Wahrheit lediglich um Fortsetzung des von diesem vor dem Konkurse betriebenen Metzgergeschäftes gehandelt habe.

Gegen dieses Urtheil legte die Klägerin rechtzeitig Revision ein. Bei der Verhandlung beantragte sie, das angefochtene

Digitized by Google

Urtheil aufzuheben und ihrem Klageantrage gemäß zu erkennen. Für die Revisionsbeklagten, welche zum Termine gehörig geladen waren, ist ein Vertreter nicht erschienen.

Das Reichsgericht, II. Civil-Senat, hat dem Konkursverwalter gegenüber die Revision zurückgewiesen, dagegen dem Ehemanne Cohn gegenüber das Urtheil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an dasselbe zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

Soweit die Gütertrennungsklage gegen den Verwalter der Konkursmasse Cohn erhoben war, erscheint sie als unstatthaft.

Wenn unter Herrschaft des Code de commerce entschieden wurde, daß beim Fallimentszustande des Ehemannes die Ehefrau die Klage auf Gütertrennung sowohl gegen ihren Ehemann, als gegen den Fallimentssyndik zu richten habe, so hatte dies seinen Grund in der Eigenthümlichkeit des französischen Fallimentsverfahrens, in welcher Beziehung hervorzuheben ist, daß nach Art. 443 Absatz 1 Code de commerce*) zur Fallimentsmasse nicht blos das bei Eröffnung des Fallitments vorhandene, sondern auch das *später anfallende* Vermögen des Gemeinschuldners gehörte, und daß im nämlichen Artikel Absatz 2 bestimmt war, es seien vom Ausbruche des Fallitments an alle Mobiliar- und Immobiliarklagen gegen den Syndik anzustellen, beziehungsweise zu verfolgen.

Wesentlich anders ist die Sachlage seit Geltung der Deutschen Konkursordnung.

Nach § 5 der Konkursordnung wird die Rechtsfähigkeit des Gemeinschuldners nur insoweit beschränkt, als er die Befugniß verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, und diese Befugniß auf den Konkursverwalter übergeht.

Hieraus, sowie aus den Bestimmungen der §§ 8—10 der Konkursordnung und den Motiven zu denselben ergibt sich, daß nur in denjenigen Rechtsstreiten, welche das *zur Konkursmasse gehörige Vermögen betreffen*, der Konkursverwalter berufen ist, an Stelle des Gemeinschuldners aufzu-

*) Das Reichsgericht hat hier den Art. 443 des Code de commerce in der Fassung des in Frankreich geltenden Gesetzes vom 28. Mai 1838 bezogen. Anm. der Redaktion.

Digitized by Google

treten, während auf Rechtsstreite anderer Art der Konkurs keinen Einfluß übt (vergleiche besonders Motive zur Konkursordnung Seite 183 und 184).

Nach § 1 der Konkursordnung umfaßt nun das Konkursverfahren nur das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen; nur dieses Vermögen bildet also die vom Verwalter zu vertretende Konkursmasse.

Hiernach ist klar, daß eine nach Eröffnung des Konkurses erhobene Gütertrennungsklage, wie die vorliegende, die Konkursmasse nicht berührt; es ist für diese Masse völlig gleichgültig, ob die Eheleute zukünftig in Gütergemeinschaft oder in Gütertrennung leben, ob das später der Frau anfallende oder von ihr zu erwerbende Vermögen, sowie dessen Nutzungen in die Gütergemeinschaft fallen und deshalb dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes zugänglich sind oder nicht.

Anders liegt die Sache für die einzelnen Konkursgläubiger; denn nach § 152 Absatz 1 der Konkursordnung dürfen diese nach Beendigung des Konkurses für den Ausfall bei demselben das spätere Vermögen des Schuldners in Anspruch nehmen, können also allerdings Interesse haben, die Gütertrennungsklage zu bestreiten und dieses Interesse durch Intervention gemäß Art. 1447 Code civil geltend machen.

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß es ungerechtfertigt war, die Konkursmasse in den Rechtsstreit zu ziehen, daher die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage — wenn auch nicht aus dem richtigen Grunde — mit Recht erfolgte, und die bezügliche Revision gemäß § 526 der Civilprozeßordnung zurückzuweisen ist, wobei zu beachten, daß Prozeßkosten auf Seiten der Revisionsbeklagten nicht entstanden sind.

Soweit die Klage gegen den Ehemann Cohn gerichtet ist, erscheint die Revision begründet.

Im älteren französischen Rechte wurde der Grundsatz des römischen Rechts, daß die Frau auch während der Ehe die dos zurückfordern könne, wenn sie in Folge der Vermögenszerrüttung des Mannes Gefahr laufe, sie zu verlieren, auch auf die deutschrechtliche Gütergemeinschaft angewendet, jedoch erlitt hier der Begriff der dos eine wesentliche Aenderung, indem man, die Gütergemeinschaft vom Standpunkte einer Erwerbsgesellschaft und das Einbringen der Frau vom Standpunkte der Einlage in eine Gesellschaft betrachtend, als das

Digitized by Google

Alles gelten ließ, was seitens der Frau an Vermögen oder Vermögenswerth irgend einer Art zu den Zwecken der Ehe geleistet wurde. So nahm man insbesondere an, daß neben den eingebrachten Mobilien und Immobilien auch die Erwerbsthätigkeit der Frau einer dos gleich zu achten sei. Vergleiche Pothier t. VIII Nr. 512.

Nach Einführung des Code civil wurde in Doktrin und Praxis fast einstimmig die Ansicht vertreten und bis in die neueste Zeit festgehalten, daß die Worte: „dont la dot est mise en péril" im Art. 1443 Code civil in dem besonderen Sinne, welchen sie im früheren Rechte erlangt hatten, vom Gesetzgeber gebraucht worden seien und folglich auch nur in diesem Sinne angewendet werden dürften. Gemäß dieser vom Reichsgerichte (Entscheidungen Band 12 Seite 318) bereits gebilligten Auffassung nahm man im Einklange mit dem älteren Rechte an, daß für die Frage, ob Gefahr für das Einbringen (la dot) der Ehefrau vorliege, nicht blos dasjenige Vermögen in Betracht komme, welches der Ehefrau in Natur oder in Form einer Ersatzleistung zurückzugewähren ist, sondern auch die Nutzungen dieses Vermögens, ferner dasjenige Einbringen, welches in die Gütergemeinschaft fällt, das Vermögen, dessen Anfall noch in Aussicht steht (le mobilier futur), sowie endlich die Arbeitskraft und die Erwerbsfähigkeit der Ehefrau.

In der letzteren Beziehung besteht nur insofern eine Verschiedenheit der Ansichten, als manche Schriftsteller, an die von Pothier gegebenen Beispiele (habile couturière ou excellente brodeuse) anknüpfend, den Besitz eines besonderen Talents, eines besonderen Erwerbsgeschäftes verlangten, während die Mehrzahl der Schriftsteller mit der Praxis davon ausging, daß die gewöhnliche Erwerbsthätigkeit der Frau, ihre Wirksamkeit im ehelichen Haushalt genüge.

Den sich hiernach ergebenden Sinn des Gesetzes bezeichnet Laurent t. 22 Nr. 208 dahin, daß die Gütertrennung verlangt werden könne: „dans tous les cas, où l'intérêt de la femme l'exige."

Diese letztere Ansicht ist als die richtige zu erachten; denn es erscheint grundsätzlich nicht gerechtfertigt, auf die Erwerbsthätigkeit der Frau zwar Rücksicht zu nehmen, jedoch zu unterscheiden zwischen Frauen, die in größerem, und solchen, die in geringerem Grade erwerbsfähig sind. Mit demselben Rechte

Digitized by Google

würde man auch zwischen Frauen, die eine reiche, und solchen, die nur eine geringe Mitgift eingebracht und zu retten hätten, unterscheiden und letzteren die Wohlthat der Gütertrennung verweigern können.

Was nun den vorliegenden Fall betrifft, so stellt das Oberlandesgericht in seinen Gründen zunächst einen allgemeinen Grundsatz, der an sich nicht unrichtig ist, auf, weist aber sodann lediglich auf die Feststellung hin, daß die Klägerin ein besonderes Erwerbsgeschäft zur Benachtheiligung der Gläubiger simulirt habe, die Klage ab und gibt hiermit zu erkennen, daß es von der vorstehend als unrichtig bezeichneten Ansicht, es müsse der Betrieb eines besonderen Erwerbsgeschäftes dargethan sein, ausgehe.

Der in Folge der gegebenen Feststellung als wahr anzunehmende Umstand der Simulation des fraglichen Geschäftes war an sich kein genügender Grund zur Abweisung der Klage; es war vielmehr zu prüfen, ob nicht ganz abgesehen von diesem Erwerbsgeschäfte und unterstellt, es sei gar nicht geltend gemacht worden, den Umständen nach anzunehmen sei, daß die Klägerin im Stande sei, durch ihre Thätigkeit sich etwas zu erwerben, das sie Interesse haben könne, sich und ihren Kindern zu sichern und dem Zugriffe ihres Ehemannes und der Gläubiger desselben zu entziehen. Wenn das Oberlandesgericht darauf Gewicht zu legen scheint, daß die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger vorgelegen habe, so kann hierbei nur an den Nachtheil gedacht sein, daß die Aussicht der Gläubiger, gemäß § 152 Absatz 1 der Konkursordnung auf das künftig zu erwerbende Vermögen zu greifen, beeinträchtigt werde. Insofern die Sachlage in der That der Art war, daß ein Geschäft, welches eigentlich der Mann betrieb, zum Scheine auf den Namen der Frau betrieben wurde, so können dies die Gläubiger seiner Zeit geltend machen, allein ein Grund, lediglich deshalb jetzt die Gütertrennung zu verweigern, ist darin nicht zu finden. Sofern aber die Frau nur ihren eigenen Erwerb sich sichern und den Zugriffen der Gläubiger entziehen will, ist ihre Absicht eine völlig erlaubte und dem Zwecke der Gütertrennung entsprechende.

Es ist zu beachten, daß, wenn das Gesetz ersichtlich bestrebt ist, die Gläubiger gegen Gütertrennung, die ihre Schädigung bezwecken, zu schützen, und ihnen deshalb ausdrücklich (Art. 1447

Digitized by Google

Code civil) das Recht der Intervention, sowie das Recht, die bereits durchgeführte Gütertrennung anzufechten, gewährt, es dabei nur Fälle im Auge hat, wo eine Gütertrennung herbeigeführt werden will, obgleich Vermögenszerrüttung, beziehungsweise eine Gefahr für die Frau nicht vorliegt, nicht aber den Fall des Konkurses, wo betreffs der Vermögenszerrüttung kein Zweifel bestehen kann und nach manchen Gesetzgebungen (vergleiche z. B. badisches Einführungsgesetz § 40) die Gütertrennung ohne Weiteres begehrt werden kann. Es würde dem Willen des Gesetzes, welches der Ehefrau ebenso, wie den Gläubigern des Mannes, seinen Schutz verleihen will, nicht entsprechen, auf die Folge, daß die Aussicht der Gläubiger, aus künftigem Erwerbe Befriedigung zu erlangen, gemindert wird, eine Folge, welche bei jeder Gütertrennung eintritt, irgendwie entscheidenden Werth zu legen.

Es war daher dem Ehemanne Cohn gegenüber die angefochtene Entscheidung aufzuheben, die Sache aber, da sie zur Endentscheidung nicht reif erscheint, zurückzuverweisen.

Bei der neuerlichen Prüfung wird das Oberlandesgericht die erwähnten Gesichtspunkte zu würdigen und ferner durch Ausübung des Fragerechtes zu ermitteln haben, ob die Klägerin die in erster Instanz geltend gemachte, an sich erhebliche Behauptung, daß ihr noch Anfall von Vermögen seitens ihrer Mutter in Aussicht stehe, aufgeben, oder ob sie dieselbe aufrecht erhalten und mit Beweis vertreten wolle.

Reichsgericht. Sitzung vom 22. Januar 1886.

Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln. — Privatrechtstitel.

Der § 1 des Gesetzes, betr. die Einstellung der Leistungen aus Staatsmitteln für die römisch-katholischen Bisthümer und Geistlichen vom 22. April 1875 ist auch auf solche Leistungen zu beziehen, zu welchen der Fiskus auf Grund von Privatrechtstiteln verpflichtet ist.

Königl. Regierung zu Düsseldorf — Kirchenvorstand zu Rieukerk.

Das in diesem Bande I. Abth. S. 3 mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts ist auf die von der Beklagten einge-

Digitized by Google

legte Revision von dem Reichsgerichte, zweitem Civil-Senat, abgeändert worden aus folgenden

Gründen:

In wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts (IV. Civil-Senat vom 1. April 1880, 12. April 1885 und II. Civil-Senat vom 5. Januar 1883) ist ausgesprochen worden, daß der § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 sich auf alle für die darin erwähnten kirchlichen Institute bestimmten Leistungen beziehe, ohne Unterschied, ob sie auf öffentlich-rechtlichem oder privatrechtlichem Titel beruhen. Wenn auch bei solcher Auslegung dieses Ausnahmegesetz mit dem allgemeinen Rechtssatze, daß ein Verpflichteter sich nicht einseitig von Erfüllung seiner Verbindlichkeit lossagen kann, im Widerspruch steht, so liegt doch kein Grund vor, von derselben abzugehen. Eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrechte wird nämlich ausgeschlossen sowohl durch die allgemeine Fassung, als auch durch den Zweck des Gesetzes und die Berathungen über dasselbe. Dem Zwecke, die katholische Geistlichkeit in den betreffenden Bisthümern zum Gehorsam gegen die verfassungsmäßig erlassenen Gesetze des Staates zurückzuführen, entspricht nur die Einstellung (nur um diese und nicht um Aufhebung handelt es sich) sämmtlicher Leistungen, welche für die Bisthümer und die damit in Verbindung stehenden kirchlichen Anstalten bestimmt sind, ohne daß hinsichtlich jeder einzelnen vorher eine unter Umständen schwierige Untersuchung über deren Ursprung anzustellen wäre. Aus den Berathungen mag die ohne Widerspruch gebliebene Erklärung des Regierungsvertreters im Herrenhause (Stenographischer Bericht Seite 256) hervorgehoben werden, welcher lautet:

„Im Entwurfe ist das mitenthalten, daß, wenn der Staat aus Staatsmitteln privatrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen hat, diese jetzt auch eingestellt werden sollen. Die Prüfung der Frage, welche einzelne Rechtstitel der Staatsleistung zu Grunde liegen, liegt nicht im § 1; denn dieser Paragraph will nicht die Rechtsfrage entscheiden, er will auch nicht den Staat entbinden von der Rechtsverbindlichkeit, sondern er sagt einfach, alle Leistungen, die der Staat bisher gewährt hat, sei es aus öffentlichen, sei es aus privatrechtlichen Titeln, werden eingestellt."

Digitized by Google

Die angefochtene Entscheidung beruht daher auf Verletzung des § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 und war, soweit sie den Beklagten verurtheilt, aufzuheben. Es war aber zugleich in der Sache zu erkennen und die Klage vollständig abzuweisen.

Im Hinblicke auf den Inhalt des Vergleiches vom 15. Juni 1848 und den Erlaß vom 24. März 1848 kann es nämlich keinem Zweifel unterliegen, daß der nach diesen Urkunden bewilligte jährliche Zuschuß von 200 Thalern zur Besoldung der Hülfsgeistlichen für die Kirche bestimmt sei. Das Berufungsgericht legt zwar dieser Bezugnahme auf die Hülfsgeistlichen nur eine historische Bedeutung bei, jedoch nicht, um die Bestimmung der Leistung für kirchliche Zwecke zu verneinen, sondern nur, um den privatrechtlichen Charakter der Zusage des Staates als einer vergleichsweisen Gegenleistung desselben für das Aufgeben kirchlicher Ansprüche auf die in früherer Zeit eingezogenen Kirchengüter festzustellen. Nach dem Ausgeführten ist es jedoch unerheblich, daß die streitige für die Kirche bestimmte Leistung auf einem Vergleiche beruht und die Kirche dafür auf ihren damals bestrittenen Anspruch auf die in der Urkunde näher bezeichneten Güter verzichtet hat.

Reichsgericht. Sitzung vom 26. Januar 1886.

Fährgerechtsame. — Rheinstrom. — Brückenbau.

Der Vertrag, durch welchen der Preußische Staat einer Privatperson die Ausübung einer ausschließlichen Fährgerechtsame zum Uebersetzen über den Rhein für eine bestimmte Strecke dieses Stromes übertragen hat, enthält keinen Verzicht des Staates auf das Recht, auf jener Strecke eine stehende Brücke über den Rhein zu bauen.

Rheinische Eisenbahngesellschaft — Küppers und Gen.

Durch Vertrag vom 15./23. Oktober 1821 übertrug die Königliche Regierung zu Cleve auf Grund der ihr durch das Königliche Finanzministerium ertheilten Ermächtigung den bisherigen Inhabern der Domanial-Rheinfähre zu Werthausen, nämlich Balthasar Josten und Jan Rütgers, die bezeichnete Rheinfähregerechtigkeit, welche durch die französische Gesetzgebung für unbeschränktes und volles Staatseigenthum erklärt und dem-

Digitized by Google

zufolge zu den Domänen eingezogen worden sei, zu eigenthümlichen Nutzungsrechten. Nachdem die den Erbpächtern obliegenden Verpflichtungen im Einzelnen bestimmt worden und dieselben insbesondere sich zur Entrichtung eines jährlichen Canon von 6 Thaler 20 Groschen verpflichtet hatten, wird in § 15 des Vertrages festgesetzt: „Wenn Erbpächter allen durch diesen Kontrakt übernommenen Verbindlichkeiten treu und redlich genügen, so sollen sie nicht nur bei ihren Rechten an ihrem Erbpachtsfähr überall geschützt, sondern es soll auch in der Distanz vom Königlich Freimersheimischen Rheinfähr bis zu ihrem in Erbpacht unterhabenden Fähr kein anderes irgend einer Art geduldet oder angelegt werden."

Durch Reskript des Finanzministers vom 31. Januar 1844 wurde den Rechtsnachfolgern der Erbpächter für die Zeit bis Ende 1853 die Befugniß ertheilt, bei der Werthauser Fähr eine Gierponte einzurichten und mittelst derselben, sowie mit Fährnachen das Uebersetzen sowohl vom linken zum rechten, als vom rechten zum linken Rheinufer zu bewirken. Diese Conzession ist später von Zeit zu Zeit erneuert worden.

Durch Allerhöchste Cabinetsordre vom 9. März 1863 wurde der Rheinischen Eisenbahngesellschaft die Conzession zur Errichtung einer Dampf-Trajektanstalt über den Rhein bei Rheinhausen ertheilt und am 1. Oktober 1866 die Trajektanstalt eröffnet. Da dieselbe sich innerhalb des Bereiches der den Erbpächtern ertheilten Conzession befand, so klagten deren Rechtsnachfolger bei dem Landgerichte zu Cleve auf Entschädigung. Das Landgericht entsprach der Klage durch Entscheidung vom 17. Juli 1872, und der Appellhof zu Köln bestätigte am 24. März 1874 diese Entscheidung im Wesentlichen dahin, daß er die Eisenbahngesellschaft zum Ersatze des Schadens verurtheilte, welcher den Klägern dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß Beklagte die Trajektanstalt eingerichtet und die Fährgerechtigkeit der Kläger in ihrer Ertragsfähigkeit gemindert habe, indem sie Personen, Thiere und Güter von der linken zur rechten und von der rechten zur linken Rheinseite übergesetzt habe. Nachdem dies Urtheil die Rechtskraft beschritten hatte, wurde das Liquidationsverfahren eingeleitet.

Im Jahre 1873 schritt die Rheinische Eisenbahngesellschaft auf Grund der ihr ertheilten landesherrlichen Conzession zur Erbauung einer festen Rheinbrücke zwischen Hochfeld-Duisburg

Digitized by Google

und Rheinhausen. Dieselbe wurde am 1. Februar 1874 dem Betriebe übergeben.

Die Fährberechtigten klagten dieserhalb am 16. Juni 1877 beim Landgerichte zu Cleve wider die Eisenbahngesellschaft auf Ersatz des Schadens, welcher ihnen dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß Beklagte die Brücke erbaut, hierbei die Arbeiter und Materialien beliebig über den Rhein gesetzt habe, ohne Fährgeld zu bezahlen, daß sie auf der Brücke neben der Eisenbahnlinie einen offenen Fußweg angelegt habe und die Brücke zum Transport von Menschen, Thieren und Gütern benutze, es aber auch jedem Fußgänger ermögliche, von der einen Rheinseite zur anderen zu gelangen.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung, indem sie ausführte, durch die Verleihung der Fährgerechtigkeit habe sich der Staat weder des Rechtes begeben, selbst eine feste Brücke anzulegen, noch die Conzession zu einer solchen Anlage zu ertheilen; zum Uebersetzen der Bauarbeiter sei Beklagte nach dem Gesetze vom 4. Juli 1840 befugt gewesen.

Durch Entscheidung des Landgerichts zu Cleve vom 17. Juni 1882 wurde Beklagte zum Ersatze desjenigen Schadens verurtheilt, welcher den Klägern dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß Beklagte in den Jahren 1873 und 1874 die feste Brücke gebaut und so angelegt habe, daß in der Mitte der Eisenbahnlinie und an beiden Seiten ein offener Fußweg über den Rhein führe, daß sie die Brücke seit dem 1. Februar 1874 benutzt, durch Anlage derselben und der darauf befindlichen Eisenbahn Menschen, Thiere und Frachtgüter von dem rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer transportirt, durch Anlage der Fußwege das Ueberschreiten des Rheines für Fußgänger ermöglicht und durch alle diese Anlagen die Ertragsfähigkeit der Fährgerechtigkeit gemindert habe. Dagegen wies das Landgericht den klägerischen Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens ab, welcher während des Brückenbaues durch Uebersetzen der Arbeiter und Materialien über den Rhein verursacht worden sei. Die Liquidation des Schadens und die Entscheidung über die Kosten wurden dem ferneren Verfahren vorbehalten.

Diese Entscheidung wurde von der Beklagten durch Berufung angegriffen und gänzliche Abweisung der Klage beantragt. Kläger beantragten Verwerfung der Berufung und legten Incidentberufung mit dem Antrage ein, die Beklagte auch zum Ersatze

Digitized by Google

des Schadens zu verurtheilen, welcher ihnen während der Bauzeit dadurch entstanden sei, daß Beklagte ihre Arbeiter und Materialien, ohne Fährgeld zu bezahlen, übergesetzt habe.

Durch Urtheil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 2. Januar 1885 wurde die Hauptberufung verworfen und auf Inzidentberufung die Beklagte auch zum Ersatze des durch das Uebersetzen der Bauarbeiter und Materialien den Klägern verursachten Schadens verurtheilt.

Die Gründe lauten:

J. E. zur Hauptberufung, daß das ausschließliche Recht der Kläger, in Gemäßheit des Erbpachtvertrages vom 15./23 Oktober 1821 und der an selbigen sich anschließenden Conzessionsertheilungen mittelst Gierponte und Fährnachen Personen und Gegenstände vom linken zum rechten und vom rechten zum linken Rheinufer gegen tarifmäßige Vergütung innerhalb der im § 15 gedachten Vertrages näher bezeichneten Strecke überzusetzen, nicht bestritten ist;

daß auch der Ausführung des ersten Richters, daß die Anlage und Benutzung der nicht nur für den Eisenbahnverkehr, sondern zugleich für Fußgänger von der Beklagten innerhalb jenes Bereichs errichteten Brücke einen Eingriff in das Recht der Kläger darstelle, nur beigetreten werden kann;

daß nämlich dieses Recht nicht auf einem beschränkend auszulegenden Privileg, sondern auf einem belastenden Vertrage beruht, der bona fide zu erfüllen und für dessen Auslegung die erkennbare Absicht der Contrahenten maßgebend ist;

daß hiernach aber nicht zweifelhaft sein kann, daß durch die Worte, es solle in der Distanz vom Königlichen Friemersheimischen Rheinfähr bis zu dem in Erbpacht unterhabenden Fähr kein anderes irgend einer Art geduldet, noch eingelegt werden, eine nachtheilige Konkurrenz überhaupt ausgeschlossen worden ist;

daß deshalb auch eine Brücke auf der fraglichen Strecke, durch welche, wenn nicht in höherem, so doch mindestens in gleichem Maße, wie durch ein Fähr, das Unternehmen der Kläger beeinträchtigt wird, nur unter der Verpflichtung der Schadloshaltung erbaut und dem Verkehre übergeben werden konnte;

daß das Gegentheil namentlich nicht aus der Verschiedenheit des Rechts, eine Brücke über einen Strom zu erbauen,

Digitized by Google

und des Rechts, ein Fähr auf selbigem zu errichten, gefolgert werden darf, und nicht minder der Schluß verfehlt ist, daß nur derjenige beanspruchen könne, daß an einer bestimmten Stelle eine Brücke nicht errichtet werde, der seinerseits das Recht habe, hier eine Brücke zu bauen;

daß vielmehr sehr wohl, wie es hier geschehen, der Staat den Erbpächtern der Fähre gegenüber vertraglich die Verpflichtung eingehen konnte, daß eine sie benachtheiligende Brückenanlage nicht erfolgen solle, jedoch ohne daß er ihnen weiterhin die Conzession ertheilte, selbst eine Brücke zu bauen;

daß ferner wegen des bestehenden Vertragsverhältnisses der Staat offenbar nicht berechtigt gewesen wäre, die zur Fähre führende Landstraße zu unterdrücken oder zu verlegen, ohne die Kläger schadlos zu halten, daher auch die aus einer solchen angeblichen Befugniß von der Verklagten gegen die klägerischen Ansprüche hergeleiteten Argumente zerfallen;

daß nicht minder der Einwand, es fehle am Causalzusammenhange zwischen dem den Klägern etwa entstandenen Schaden und dem Bau der hier fraglichen Brücke, weil dieser Schaden auch bei Errichtung derselben an einem außerhalb der Conzessionsstrecke der Kläger liegenden Punkte erwachsen sein würde, unbegründet erscheint, da naturgemäß eine Konkurrenzanlage von um so nachtheiligerem Einfluß sein wird, in je geringerer Entfernung von der klägerischen Fähre sie sich befindet;

daß im Uebrigen bei Abmessung des Schadens, dessen Liquidation vom ersten Richter mit Recht zum besonderen Verfahren verwiesen worden, einerseits zwar in Betracht zu ziehen sein wird, daß die klägerische Fähre nicht nur den lokalen Verkehr zwischen den auf beiden Ufern des Rheines zunächst gelegenen Ortschaften zu vermitteln hat, sondern zugleich das Verbindungsglied der Landstraße von Duisburg nach Crefeld bildet, und daß folgeweise ein Theil des Personen-, Vieh- und Waaren-Verkehrs, welcher jetzt über die Eisenbahnbrücke seinen Weg nimmt, ohne selbige über die klägerische Fähre stattgefunden haben würde;

daß andererseits aber jedenfalls ein beträchtlicher Theil des jetzt durch die Brücke vermittelten Verkehrs, auch wenn eine solche innerhalb des Bereichs der den Klägern ertheilten Conzession nicht errichtet worden wäre, niemals über die klägerische Fähre stattgehabt haben würde; daß dies namentlich, wenn

Digitized by Google

nicht von allen, so doch von der überwiegenden Mehrzahl der durch die Eisenbahn beförderten Personen und Gegenstände anzunehmen ist, gleichwohl nicht angezeigt erscheint, schon gegenwärtig in dieser Beziehung eine Entscheidung zu treffen, vielmehr die desfallsigen näheren Erörterungen und Feststellungen unter Berücksichtigung der lokalen Verhältnisse dem Liquidationsverfahren vorzubehalten sind;

daß für die Ermittelung der den Klägern zustehenden Entschädigung der ihnen durch Anlage der Brücke bereits entgangene, sowie der ihnen dadurch in Zukunft entgehende Verkehr in Betracht kommt, und der erste Richter, indem er sich darauf beschränkte, in Gemäßheit dieses Prinzips die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze auszusprechen, ihr keinen Grund zur Beschwerde gegeben hat, da diese Entscheidung den Ersatz beiderlei Schäden in sich begreift;

J. E. zur Incidentberufung, daß, wenn auch nach § 1 al. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1840 das unentgeltliche Uebersetzen von Personen in eigenen Fahrzeugen unter gewissen Voraussetzungen nicht als ein Eingriff in die Rechte des Fährinhabers zu betrachten ist, eine solche doch in dem Uebersetzen von Arbeitern zum Zwecke des Brückenbaues schon deshalb gefunden werden kann, weil anzunehmen ist, daß bei Festsetzung des Lohnes derselben bereits das Uebersetzen über den Rhein durch die Beklagte in Anschlag gebracht worden, und insofern daher keine Unentgeltlichkeit vorliegt;

daß zudem aber auch die Befugniß, in eigenen Fahrzeugen unentgeltlich überzusetzen, keineswegs in solcher Ausdehnung zum Nachtheil des Fährberechtigten, wie Beklagte will, anerkannt werden kann, weil sonst jede Gemeinde und Korporation für ihre Zwecke eigene Fähren errichten dürfte, wodurch der Betrieb der berechtigten Fähranstalt, welcher zugleich als Pflicht erscheint und nicht beliebig aufgegeben werden darf, in Frage gestellt werden müßte;

daß den Klägern und Incidentappellanten daher auch Ersatz des Nachtheiles gebührt, welchen sie durch das von der Gegnerin während des Brückenbaues ausgeführte Uebersetzen der Arbeiter von dem einen Ufer zum anderen erlitten haben.

Gegen dieses Urtheil legte die Beklagte Kassationsrekurs ein mit dem Antrage, das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Köln vom 2. Januar 1885 zu vernichten und den Kassations-

Digitized by Google

verklagten die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen, sodann aber unter Verwerfung der Incidentberufung das Urtheil des Landgerichts zu Cleve vom 17. Juni 1882 dahin abzuändern, daß die erhobene Klage gänzlich abzuweisen und Kläger zur Tragung der Kosten zu verurtheilen seien.

Der Kassationsrekurs wurde gestützt auf Verletzung der §§ 29 bis 32 Titel 14 und §§ 50, 51 und 52 Titel 15 Theil 2 des Allgemeinen Landrechts, Art. 545 und 1149 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Art. 16 und 20 des Gesetzes vom 8. März 1810, §§ 2, 8 und 12 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 und § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1840.

Zur Rechtfertigung des Rekurses wurde im Wesentlichen Folgendes geltend gemacht:

1) Das Recht, Fähren und Prahmen zum Uebersetzen für Geld über einen öffentlichen Fluß zu haben, und das Recht, Brücken anzulegen, seien zwei wesentlich verschiedene Befugnisse. Erstere Befugniß gehöre zu den niederen Regalien des Staates; zur Anlegung von Brücken sei ohne besondere Erlaubniß des Staates Niemand berechtigt. Durch den Erbpachtvertrag habe sich der Staat des Rechtes begeben, innerhalb der bezeichneten Grenzen eine konkurrirende Fähranstalt einzurichten, nicht aber auch des Rechtes, eine Brücke anzulegen oder die Erlaubniß zu einer solchen Anlage zu ertheilen. Einen derartigen ausdrücklichen Verzicht finde der Berufungsrichter nicht in den Bestimmungen des Erbpachtvertrages; zu der Annahme, daß jede Konkurrenz habe ausgeschlossen werden sollen, gelange er durch die irrige Voraussetzung, daß das Recht zur Brückenanlage nur eine Erweiterung der Fährgerechtigkeit darstelle.

2) Der zuerkannte Schaden sei auch seinem Umfange nach nicht richtig bemessen. Der in der Conzessionirung liegende Eingriff in die Fährgerechtigkeit stelle sich als ein Akt der Enteignung dar und sei nach den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes zu beurtheilen. Das Recht der Kläger begreife nur die innerhalb des verliehenen Bezirkes den Rhein überschreitenden Transporte; ein Ersatzanspruch würde denselben nicht zustehen, wenn die Brücke außerhalb der Grenzen erbaut worden wäre. Die örtliche Grenze und die Möglichkeit einer neben derselben entstehenden Konkurrenz müsse bei Ermittelung des wirklichen Werthes der Gerechtsame in Anschlag kommen, wie sie auch bei einer etwaigen Veräußerung für den Kaufpreis

Digitized by Google

bestimmend sei. Die Transporte, welche dem Fährinhaber durch Anlagen jenseits der Banngrenzen entzogen werden könnten, seien rein zufällige; ein Recht auf dieselben stehe den Klägern nicht zu. Bei Enteignungen zu Eisenbahnzwecken könne der Enteignete nur den Ersatz derjenigen Nachtheile fordern, welche ihm nicht erwachsen wären, wenn die Bahnlinie sein Terrain nicht durchschnitten hätte. Bei theilweiser Enteignung werde das jus utendi fruendi bezüglich des dem Eigenthümer entzogenen Theiles und das jus prohibendi bezüglich des verbleibenden Theiles berührt. Für den Verlust des letzteren Rechtes gebühre ihm Entschädigung, aber nur soweit, als sein Rechtsbesitz durch den Besitz des enteigneten Theiles gesichert worden sei. Für die durch die Bahn von Hochfeld nach Rheinhausen geführten Transporte sei es unerheblich, ob die Bahn das Berechtigungsgebiet der Kläger durchschneide oder die Grenze umgehe. Beklagte habe es in der Hand gehabt, den Klägern in völlig legaler Weise die nach Rheinhausen gravitirenden Transporte abzunehmen, es sei daher widersinnig, sie zur Entschädigung für die entzogenen Transporteinnahmen lediglich um deswillen zu verurtheilen, weil sie den Rhein an dem jetzt gewählten Punkte und nicht eine Viertelstunde weiter oberhalb überschritten habe. Demnach müßten bei der Berechnung alle Transporte ausscheiden, welche die Station Rheinhausen und weiterliegende Stationen berührten.

3) Jedenfalls sei die Annahme der Incidentberufung nicht gerechtfertigt, da jeder Anwohner eines Flusses Fähren und Prahmen zum eigenen Gebrauche haben dürfe. Wenn auch bei Bestimmung des Lohnes der Bauarbeiter das Uebersetzen über den Rhein bereits in Anschlag gebracht sein sollte, so werde dadurch die Personenbeförderung noch nicht zu einer entgeltlichen, da eine Kürzung des Lohnes nicht festgestellt sei. Das Gesetz finde nicht nur auf die Beförderung von Familienmitgliedern, sondern auch auf die der Arbeiter Anwendung, und es sei gleichgültig, in welcher Ausdehnung das Uebersetzen zum eigenen Gebrauche stattfinde.

Das Reichsgericht, zweiter Civil-Senat, hat das Urtheil des Oberlandesgerichts kassirt und die erhobene Klage ihrem ganzen Umfange nach abgewiesen. Die Gründe lauten:

J. E. zur Hauptberufung, daß die von der Regierung zu Cleve durch Erbpachtvertrag vom 15. und 23. Oktober 1821

Digitized by Google

den Rechtsvorgängern der Kläger verliehene Fährgerechtigkeit zu Werthausen zwei von einander verschiedene und durch abweichende gesetzliche Bestimmungen geregelte Befugnisse in sich schloß, indem das Uebersetzen über den Rhein vom linken zum rechten Ufer nach der auf dem linken Rheinufer geltenden französischen Gesetzgebung, nämlich dem Dekrete vom 25.—28. August 1792, publizirt in den rheinischen Departements am 6. Germinal VI, und dem Gesetze vom 6. Frimaire VII, publizirt am 4. Nivôse VIII, grundsätzlich freigegeben war, während auf dem rechten Rheinufer, welches zu dem im Jahre 1609 mit Brandenburg vereinigten Theile des ehemaligen Herzogthums Cleve gehört hatte, nach dem Patente vom 9. September 1814 das Preußische Landrecht in Geltung getreten war;

Daß daher die Landrechtlichen Bestimmungen, welche der Verleihung des Rechtes zum Uebersetzen von dem rechten zum linken Ufer zu Grunde lagen, nicht etwa blos für die Auslegung des Vertrages mit in Betracht kommen, sondern vielmehr für den Umfang der vom Staate übernommenen Verbindlichkeiten ausschließlich maßgebend waren;

Daß aber nach Theil II Titel 15 § 51 und 52 des Allgemeinen Landrechts das Recht, Fähren zum Uebersetzen für Geld zu halten, und das Recht, Brücken zu bauen, zwei von einander völlig verschiedene Rechtsbegriffe darstellen, indem das erstere Recht zu den Regalien des Staates gehört und den Bestimmungen der §§ 24 ff. Titel 14 unterliegt, während hinsichtlich des Erbauens neuer Brücken über öffentliche Flüsse bestimmt ist, daß dasselbe Niemanden ohne besondere Erlaubniß des Staates gestattet sei;

Daß daher das angegriffene Urtheil die angeführten Gesetze verletzt und der Kassation unterliegt, wenn es der vom Fiskus übernommenen Verpflichtung, innerhalb des angegebenen Bezirks keine neuen Fähren anzulegen oder zu dulden, ohne Weiteres die Bedeutung beilegt, daß der Staat sich auch des Rechtes zur Anlage einer Brücke begeben habe;

J. E., daß die Sache spruchreif erscheint, daher zur Sache selbst zu erkennen ist;

Daß in der nunmehr der gegenwärtigen Instanz obliegenden Vertragsauslegung dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden kann;

Digitized by Google

Daß nämlich unter Fähren nach deren grammatischer und allgemein üblicher Bedeutung nur bewegliche Fahrzeuge, nicht aber stehende Brücken zu verstehen sind, und die Verzichtleistung des Staates auf die Anlage von Fähren um so weniger nach der vermuthbaren Absicht der Vertragschließenden auf die Anlage von Brücken ausgedehnt werden darf, als der Fiskus sich nur einen jährlichen Canon von 6 Thaler 25 Silbergroschen ausbedungen hat, an die Anlegung einer Brücke zur Zeit der Vertragschließung offenbar nicht gedacht wurde, daher auch gemäß Art. 1163 B. G.-B. der Vertrag den Verzicht auf die Brückenanlage nicht in sich begriff, und endlich nach Art. 1162 der Vertrag wider die Erbpächter auszulegen ist, zu deren Gunsten die Ausschließlichkeit der Gerechtsame ausbedungen wurde;

Daß daher die Brückenanlage eine Zuwiderhandlung wider die vom Staate übernommenen Verbindlichkeiten nicht darstellt und die Entschädigungsklage als unbegründet erscheint, daher nicht weiter zu untersuchen ist, ob überhaupt die verklagte Eisenbahngesellschaft für die Nichtbeachtung der von dem Fiskus übernommenen Verbindlichkeiten ersatzpflichtig sein würde (Bürgerliches Gesetzbuch Art. 1145 und 1165);

J. E. zur Incidentberufung, daß zur Zeit des Vertragsschlusses das Uebersetzen vom linken zum rechten Ufer keiner Beschränkung unterlag, und es nach Theil II Titel 15 § 50 des Allg. L.-R. auch auf dem rechten Ufer Jedermann freistand, Fähren und Prahmen zum eigenen Gebrauche zu halten und zum Uebersetzen zu benutzen;

Daß das Gesetz vom 4. Juli 1840 im Anschlusse an die Landrechtlichen Bestimmungen nur verfügt, daß das Recht, Gefäße zu halten, um das Uebersetzen vom linken zum rechten Ufer gegen Bezahlung zu bewirken, dem Staate zustehe und nur mit dessen Bewilligung ausgeübt werden dürfe, während zum Halten von Gefäßen zum eigenen Gebrauche eine solche Bewilligung nicht erforderlich sei;

Daß hiernach den Klägern weder zur Zeit und in Gemäßheit des Vertrages, noch nach Erlaß des Gesetzes von 1840 das Recht zustand, das Halten und Benutzen von Gefäßen zum eigenen Gebrauche zu verbieten, die Beklagte daher in die Fährgerechtigkeit nicht eingriff, wenn sie während und zum Zwecke der Errichtung ihrer Brücke ihre Bauarbeiter und Materialien mittelst der eigenen Fahrzeuge übersetzte;

Digitized by Google

Daß allerdings der Beklagten durch die unentgeltliche Beförderung ihrer Arbeiter ein indirekter Vortheil erwachsen sein mag, hierdurch aber dem Gesetze nicht zuwidergehandelt wird, da nur das Uebersetzen gegen Bezahlung verboten ist und ein solches nicht behauptet wird;

Daß das Gesetz zwischen physischen und juristischen Personen nicht unterscheidet und die letzteren von dem Rechte, Fähren zum eigenen Gebrauche zu halten, nicht ausschließt, daher auch eine Beschränkung dieses Rechtes aus dem für die Fährinhaber entstehenden Nachtheile nicht hergeleitet werden kann;

Daß hiernach der Berufungsrichter den § 1 des Gesetzes vom 4. Juli 1840 verletzt hat, daher auch in diesem Punkte das Urtheil der Kassation unterliegt und, da die Sache spruchreif erscheint, die Incidentberufung zu verwerfen ist.

Reichsgericht. Sitzung vom 26. Januar 1886.

Ref.: H. R.-G.-Rath Ifer.

Rechtsanwälte: Dorn — Mecke.

Cession. — Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage. — Einreden des Schuldners.

Die Cession der Forderung aus einem zweiseitigen beiderseits nicht völlig erfüllten Vertrage ist zulässig.

Dem Cessionar einer solchen Forderung kann der Schuldner auch nach Signifikation der Cession alle Einreden entgegensetzen, die er dem Cedenten würde entgegensetzen können, sofern dieselben auf der Nichterfüllung des Vertrages von Seiten des Cedenten beruhen.*)

Kaiser und Gen. — de Haas.

Durch notariellen Vertrag vom 18. August 1877 verkaufte der Stukateur Heinrich Erdmann zu Elberfeld dem Techniker August Kaiser und dem Stukateur Heinrich Stüpp die zum Betriebe seines Geschäftes gehörigen Gegenstände, Modelle, Gerüste und Geräthschaften, Schablonen, Zeichnungen, Offertenbücher, die gesammte Comptoireinrichtung und die vorhandenen

*) Vergl. Arch. Band 70. II. A. S. 135.

Digitized by Google

Materialien zum Preise von 5000 Mark. Hiervon wurden 2500 Mark sofort gezahlt, 1000 Mark sollten am 15. Februar und der Rest am 15. Juli 1878 gezahlt werden. Für die Zahlung des Kaufpreises übernahm der Bauunternehmer Ernst Schneider die solidarische Bürgschaft. Im § 5 des Vertrages ist bestimmt: „Dem Verkäufer ist und bleibt es untersagt, in Elberfeld oder Barmen ein Stukateurgeschäft zu betreiben oder sich an einem solchen Geschäfte zu betheiligen, widrigenfalls derselbe in eine zum Vortheil der Ankäufer sofort fällige Conventionalstrafe von 3000 Mark verfallen soll."

Durch notariellen Akt vom 4. September 1877 cedirte Erdmann den noch ausstehenden Kaufpreisrest von 2000 Mark dem Kaufmanne Wilhelm de Haas, welcher am 6. September 1877 den beiden Ankäufern und dem Bürgen die Cession durch Gerichtsvollzieherakt bekannt machen ließ. Von dem Kaufpreisreste sind am 15. Februar 1878 500 Mark an den Cessionar bezahlt worden.

Wegen des noch rückständigen Betrages von 1500 Mark ließ der Cessionar am 7. August 1878 den Schuldnern und dem Bürgen unter Androhung der Zwangsvollstreckung durch Gerichtsvollzieher Zahlungsaufforderung zustellen. Diese erhoben durch Gerichtsvollzieherakt vom 10. August 1878 Einspruch und ließen den Cessionar vor das Landgericht zu Elberfeld vorladen, indem sie beantragten, den Zahlbefehl aufzuheben und dem Verklagten jede weitere Exekution zu untersagen. Sie stützten den Einspruch auf die Behauptung, daß Erdmann dem Vertrage zuwider seit dem Mai 1878 und schon früher ein Stukateurgeschäft begonnen habe und noch fortwährend betreibe, daher den Opponenten sowohl der Anspruch auf die behufs der Compensation geltend gemachte Conventionalstrafe, wie auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zustehe.

Opposit beantragte Verwerfung des Einspruchs, weil er durch die Cession und deren Zustellung Eigenthümer der Forderung geworden sei und die beiden Einreden auf einem rein persönlichen Verhältnisse zwischen den Opponenten und dem Cedenten beruhten, daher dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden könnten. Außerdem behauptete er, die zeitlich unbegrenzte Untersagung des Gewerbebetriebes sei nicht rechtsverbindlich. Endlich bestritt er, daß Erdmann dem Vertrage zuwider gehandelt habe.

Digitized by Google

Durch Urtheil vom 27. Dezember 1878 ließ das Landgericht die Opponenten zum Zeugenbeweise zu, daß Erdmann bereits im Februar und März 1878 einzelne Stukateurarbeiten ausgeführt, darauf anfangs Mai den Betrieb seiner Wirthschaft gänzlich aufgegeben, das Stukateurgeschäft regelrecht und geschäftsmäßig betrieben, dabei durchschnittlich vier Arbeiter beschäftigt und bei zahlreichen Bauunternehmungen Offerten gemacht und Arbeit nachgesucht habe.

In den Gründen wird ausgeführt:

Die Bestimmung des § 5 des Vertrages stehe mit dem Grundsatze der persönlichen und Gewerbefreiheit nicht im Widerspruche und sei rechtsverbindlich. Wenn aber auch die Conventionalstrafe verfallen sei, so könne sie nicht dem Oppositen zum Zwecke der Compensation entgegengesetzt werden, da die Vertragsverletzung nach eigener Aufstellung der Opponenten erst nach der Zustellung der Cession geschehen sei und eine selbständige Forderung wider den Cedenten darstelle. Von Bedeutung sei dagegen die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Die Cession von Rechten aus zweiseitigen Verträgen sei nämlich nur mit der Beschränkung zulässig, daß diese Rechte von den entsprechenden Verbindlichkeiten nicht losgelöst werden könnten. Die übernommenen Verbindlichkeiten hafteten vielmehr den übertragenen Rechten und jedem einzelnen Theile derselben derart an, daß der Geltendmachung der Rechte die Zuwiderhandlung gegen die Verbindlichkeiten entgegengesetzt werden könne, weil die Rechte nur in dem Maße zur Entstehung gelangten, als auch von der anderen Seite der Vertrag erfüllt sei. Der § 5 bilde einen sehr wesentlichen Theil des Vertrages, weil der Ankauf der Geschäftseinrichtung erst dadurch Werth erhalten habe, daß es dem Erdmann untersagt worden sei, mit neuen Materialien sein Geschäft fortzusetzen, was auch durch die Festsetzung der hohen Conventionalstrafe angezeigt werde; die Einrede des nicht erfüllten Vertrages sei daher auch dem Cessionar gegenüber zulässig, weil Erdmann durch die Cession ein absolutes Recht auf die Kaufpreisforderung nicht habe übertragen können.

Die wider diese Entscheidung eingelegte Berufung wurde am 24. November 1881 von dem Oberlandesgerichte zu Köln unter Billigung der Gründe des ersten Richters verworfen.

Nachdem das Landgericht die erbotenen Beweise erhoben

Digitized by Google

hatte, hob es durch Endurtheil vom 12. Dezember 1882 den Zahlbefehl auf und legte dem Oppositen die Kosten zur Last. In den Gründen wird im Anschlusse an das Zwischenurtheil ausgeführt, daß der Beweis der Vertragsverletzung geführt sei und daher die Einrede des nicht erfüllten Vertrages dem Cessionar entgegengesetzt werden könne.

Opposit appellirte mit dem Antrage auf Verwerfung des Einspruchs, während von den Opponenten die Verwerfung der Berufung beantragt wurde. Das Oberlandesgericht gab durch Urtheil vom 11. März 1885 der Berufung statt, verwarf den Einspruch wider die Zahlungsaufforderung vom 7. August 1878 und legte den Appellaten die Kosten beider Instanzen zur Last.

Die Gründe lauteten:

J. E., daß dem ersten Richter in der Annahme, daß der den Appellaten aufgegebene Beweis erbracht sei, nicht beigestimmt werden kann;

daß nämlich ein wesentlicher Theil der Beweiserhebung, welche durch das in zweiter Instanz bestätigte Interlokut vom 27. Dezember 1878 angeordnet wurde, darin besteht, daß der vertragswidrige Geschäftsbetrieb des Stukateurs Erdmann seit dem Monate Mai des Jahres 1878, also schon vor dem Zahlbefehl des Appellanten, welcher vom 7. August 1878 datirt, stattgefunden haben soll;

daß die maßgebende Bedeutung dieser Zeitbestimmung nicht zu bezweifeln ist, da spätere Vertragsverletzungen des Erdmann zwar einen Anspruch auf die stipulirte Conventionalstrafe gegen denselben begründen, aber keineswegs die Folge nach sich ziehen konnten, daß die am Tage des Zahlbefehls vorhandene Einforderbarkeit des rückständigen Kaufpreises nachträglich wieder aufgehoben worden wäre;

daß nun keiner der vernommenen Zeugen etwas darüber bekundet hat, daß schon vor dem 7. August 1878 ein Stukateurgeschäft in Elberfeld oder in Barmen vom Erdmann betrieben worden sei;

daß vielmehr durch den Inhalt des Vernehmungsprotokolles und der demselben beigefügten Rechnungen, welche dem Gerichte vorliegen, konstatirt ist, daß die bezeichneten Arbeiten des Erdmann theils im September und November 1878, theils im Winter 1878/79 und später bis zum März 1882 ausgeführt worden sind;

Digitized by Google

daß die Zeitungsanzeige des Erdmann vom 13. Mai 1878, wie bereits im Interlokut des Vorderrichters zutreffend erwogen wurde, den wirklichen Geschäftsbetrieb nicht zu erweisen vermag, und der Umstand, daß Erdmann zu Anfang des Jahres 1878 vom Zeugen Langensiepen eine Wohnung nebst Werkstätte gemiethet hat, aus dem Grunde gleichgültig erscheint, weil der Zeuge nicht weiß, wann Erdmann mit der Benutzung dieser Werkstätte zu Stukateurarbeiten angefangen hat;

daß endlich die vom ersten Richter angezogene Postkarte von Lohse nicht das Jahr 1878 betrifft und deshalb unerheblich ist;

daß sonach ein ausreichender Beweis von Seiten der Appellaten nicht geführt worden, und folglich ihr Einspruch gegen die Zahlungsaufforderung des Appellanten als unbegründet anzusehen ist.

Namens der Opponenten wurde Kassationsrekurs eingelegt mit dem Antrage, das Urtheil des Oberlandesgerichts Köln vom 11. März 1885 zu vernichten, die Rückgabe der Sukkumbenzgelder zu verordnen und dem Kassationsverklagten die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen, sodann die Berufung gegen das Urtheil des Landgerichts zu Elberfeld vom 12. Dezember 1882 mit Strafe und Kosten zu verwerfen.

Die eingereichte Rekursschrift rügt Verletzung der Art. 1139, 1184, 1185, 1186, 1289, 1290, 1689 und 1690 des B. G.-B., sowie der Art. 546 und 583 der Bürgerlichen Prozeßordnung und führt im Wesentlichen Folgendes aus:

Das Berufungsgericht erachte mit Unrecht die nach dem Tage der Zustellung des Zahlbefehls (7. August 1878) durch den Cedenten Erdmann begangene Zuwiderhandlung gegen den § 5 des Vertrages um deswillen für unerheblich, weil die zur Zeit der Zustellung des Zahlbefehles vorhandene Einforderbarkeit des Kaufpreisrestes durch die Vertragsverletzung des Erdmann nicht wieder aufgehoben werde. Diese Einforderbarkeit sei ohne Bedeutung für die Entscheidung, sie bilde nur eine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Zahlungsaufforderung, wo es einer Inverzugsetzung bedürfe, könne aber auch ohne jeden Zahlbefehl vorhanden sein. Im vorliegenden Falle sei das Datum des Zahlbefehles ohne Bedeutung, da die letzte Kaufpreisrate bereits am 15. Juli 1878 fällig und damit die ganze Forderung einforderbar geworden sei. Durch die

Digitized by Google

Einforderbarkeit werde der Schuldner nicht gehindert, dem Cessionar die Einreden entgegenzusetzen, welche er dem Cedenten hätte entgegensetzen können; dieses ergebe sich aus dem Begriffe der Cession. Nur diejenigen Einreden seien dem Cessionar gegenüber unzulässig, welche dem Schuldner erst nach zugestellter oder nach angenommener Cession gegen den Cedenten selbständig erwachsen seien. Zulässig seien dagegen die Einreden, welche in dem der cedirten Forderung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte ihren Ursprung hätten, auch wenn die Thatsachen, durch welche die Einreden begründet würden, sich erst später ereignet hätten. Bei der Cession von Forderungen aus zweiseitigen Rechtsgeschäften bleibe die Forderung bedingt durch die Erfüllung der dem Cedenten obliegenden Verbindlichkeiten. Paragraph 5 des Vertrages stelle einen integrirenden Theil des ganzen Kaufgeschäftes dar und hafte an jedem Theile der Kaufpreisforderung. Durch die vom Erdmann zu irgend einer Zeit begangene Vertragsverletzung erwachse den Käufern das Recht, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages einem Jeden entgegenzusetzen, welcher an Stelle des Erdmann Anspruch auf den Kaufpreis erhebe. Die Zurückbehaltung des noch nicht gezahlten Kaufpreises erscheine daher berechtigt. Aber auch die Einrede der Compensation sei als begründet zu erachten, denn bei der synallagmatischen Natur des der Forderung zu Grunde liegenden Vertrages habe der Cessionar keine absolut bestehende, sondern nur eine durch das Verhalten des Cedenten bedingte Forderung erworben. Es sei daher unrichtig, wenn der Berufungsrichter die Käufer bezüglich der geforderten Conventionalstrafe an den Cedenten verweise.

Das Reichsgericht, zweiter Civil-Senat, hat das Urtheil des Oberlandesgerichts kassirt und die Berufung wider das Urtheil des Landgerichts vom 12. Dezember 1882 verworfen aus folgenden

Gründen:

J. E., daß der Berufungsrichter dem cedirten Schuldner das Recht versagt, der Klage des Cessionars die Einreden entgegenzusetzen, welche er aus der von dem Cedenten begangenen Vertragsverletzung herleiten will, weil nicht erwiesen sei, daß der Cedent vor dem 7. August 1878, dem Tage der Zahlungsaufforderung, ein Stukateurgeschäft betrieben habe, und die am Tage der Zahlungsaufforderung vorhandene Einforderbarkeit

Digitized by Google

der Forderung durch die spätere Vertragsverletzung nicht habe aufgehoben werden können;

Daß dieser Entscheidungsgrund rechtsirrthümlich erscheint, indem für die zwischen dem cedirten Schuldner und dem Cessionar bestehenden Rechtsverhältnisse nach Art. 1690 und 1691 des B. G.-B. nur der Zeitpunkt der Signifikation der Cession als maßgebend in Betracht kommt, während der Zeitpunkt des Entstehens der Einforderbarkeit unerheblich ist;

Daß übrigens die Einforderbarkeit nicht erst durch die behufs Vorbereitung der Zwangsvollstreckung erfolgte Zahlungsaufforderung eingetreten ist, sondern der letzte Termin nach der Vertragsbestimmung bereits am 15. Juli 1878 erfallen war;

Daß daher das angefochtene Urtheil der Cassation unterliegt, zur Sache selbst aber jetzt schon zu erkennen ist, da alle thatsächlichen Voraussetzungen für die Entscheidung gegeben sind;

J. E., daß, wie durch die früheren, jetzt nicht angefochtenen Entscheidungen der Vorinstanzen festgestellt wird, der § 5 des Vertrages nicht etwa, wie der Cassationsverklagte jetzt auszuführen versucht, mit dem Kaufgeschäfte blos in einer äußerlichen Verbindung stand, sondern nach der Absicht der Contrahenten der Uebertragung der zum Geschäftsbetriebe gehörigen Gegenstände erst ihren Werth verlieh, und daß, wie ferner festgestellt wird, der Cedent dieser Vertragsbestimmung zuwiderhandelte, indem er in der Zeit vom September 1878 bis zum März 1882 in Elberfeld und Barmen den Ankäufern durch Betreiben des Stukateurgeschäftes Conkurrenz machte;

Daß den Vorinstanzen beizutreten ist, wenn dieselben in Uebereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen und französischrechtlichen Doktrin und Rechtsprechung die Uebertragung der Forderung aus einem zweiseitigen, beiderseits nicht völlig erfüllten Vertrage für zulässig erachten, indem zwar bei Abfassung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen an diesen Fall nicht gedacht war, aber auch keine derselben einer solchen Uebertragung entgegensteht;

Daß es zwar unzulässig erscheint, ohne die Mitwirkung des anderen Contrahenten das ganze Vertragsverhältniß nebst den damit verknüpften Verpflichtungen einseitig auf einen Dritten zu übertragen und den Dritten an die Stelle des ursprünglichen Contrahenten zu setzen, der Uebertragung der Aktiv-Forderung aber ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht, indem die

Digitized by Google

Art. 1689 ff. in theilweiser Abänderung und Ergänzung der allgemeinen Regeln der Art. 1134, 1165 und 1166 die Uebertragung von Rechten gestatten, ohne bezüglich der Entstehung dieser Rechte eine Unterscheidung zu machen (vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XXI, Seite 8);

Daß aber die Cession, sofern nicht die Voraussetzungen der Delegation vorliegen (Art. 1271 Nr. 3), keine Novation darstellt und an den Eigenschaften der übertragenen Forderung nichts verändert, vielmehr nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 1692 mit der Forderung auch alle Zubehörungen derselben, wie Bürgschaften, Vorzugs- und Unterpfandsrechte, auf den Erwerber übergehen;

Daß folgeweise die Forderung durch die Uebertragung auch nicht von den ihr anhaftenden Mängeln befreit wird, und bei der Uebertragung der Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage der cedirte Schuldner dem Cessionar alle aus dem Vertrage sich ergebenden Einreden entgegensetzen kann, sofern dieselben nicht etwa an die Persönlichkeit des Cedenten geknüpft sind, da durch die von der Mitwirkung des Schuldners unabhängige Cession dessen Lage nicht verschlechtert werden darf;

Daß daher der erste Richter mit Recht die Einrede des nicht erfüllten Vertrages dem Cessionar gegenüber für zulässig erklärt hat;

Daß die durch den Cedenten begangene Vertragsverletzung, auf welche diese Einrede gegründet war, nicht etwa zu dem Zwecke geltend gemacht wurde, die Auflösung des Vertrages gemäß Art. 1184 zu begehren, die Beklagten daraus auch nicht etwa die Befugniß zur Retention ihrer Leistung bis zur Beseitigung der ihnen schädlichen Conkurrenz herzuleiten beabsichtigten, sondern die ganze Klage damit ausräumen zu können glaubten;

Daß aber die Klage nur in dem Falle durch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages hätte beseitigt werden können, wenn der aus der Vertragsverletzung nach Art. 1145 des B. G.-B. für die Verklagten erwachsene Entschädigungsanspruch der Höhe nach der Klageforderung gleichkäme, die Entscheidung des ersten Richters daher der Begründung entbehrt, da die beiderseitigen Ansprüche ihrem Betrage nach nicht festgestellt werden;

Daß aber auch die Einrede der Compensation, mittelst deren die Beklagten nach Art. 1226 ff. des B. G.-B. die Gegen-

Digitized by Google

forderung der Conventionalstrafe von 3000 Mark dem Cessionar gegenüber geltend machen, für zulässig zu erachten ist;

Daß zwar nach den thatsächlichen Feststellungen die Zustellung der Cession an die Schuldner bereits erfolgt war, als der Cedent durch Eröffnung eines Concurrenzgeschäftes die Conventionalstrafe verwirkte, dies jedoch der Zulassung der Einrede nicht entgegensteht, und Absatz 2 des Art. 1295 des B. G.-B. hier nicht zutrifft;

Daß nämlich der Vertrag selbst schon die Grundlage für die Einforderbarkeit der Strafe enthält und deren Verwirkung an die Bedingung der bezeichneten Vertragsverletzung knüpft, die Forderung also zur Zeit der Cession bereits mit dem Mangel einer bedingten Gegenforderung behaftet war und der Eintritt der Bedingung gemäß Art. 1179 rückwärts wirkt bis auf den Tag, an welchem die Verpflichtung übernommen wurde;

Daß die zur Wettschlagung geltend gemachte Conventionalstrafe, welche nach den thatsächlichen Feststellungen durch die Vertragsverletzung des Cedenten verwirkt ist, die Klageforderung übersteigt, und daher die Abweisung der Klage gerechtfertigt erscheint.

Reichsgericht. Sitzung vom 2. Februar 1886.

Ref.: H. R.-G.-Rath Iser.

Rechtsanwälte: Dorn — Mecke.

Strafsache. — Versperrung eines Weges. — Oeffentlicher Weg. — Erklärung der Regierung.

Nach Rheinischem Rechte ist die Eigenschaft eines Weges als eines öffentlichen Weges von der Erklärung der Königlichen Regierung abhängig.

Hieran ist durch die neuere Gesetzgebung nichts geändert worden.

Strafsache gegen die Wittwe Winter.

Das Schöffengericht zu Düren hatte durch Urtheil vom 1. Dezember 1884 auf Grund von Zeugenaussagen angenommen, daß der Fußweg, welcher über das Grundstück der Angeklagten und resp. diesem Grundstücke entlang geführt habe, und welchen die Angeklagte durch ihre Söhne mittelst eines

Digitized by Google

Zaunes habe versperren lassen, ein öffentlicher Weg sei und demgemäß den Einspruch der Angeklagten gegen die Strafverfügung der Ortspolizeibehörde zu Gey vom 3. Juli 1884 verworfen und die darin ausgesprochene Verurtheilung aufrecht erhalten. Die gegen jenes Urtheil von der Angeklagten eingelegte Berufung wurde von der Strafkammer des Landgerichts zu Aachen durch Urtheil vom 20. Januar 1885 verworfen; indessen wurde das letztgedachte Urtheil auf die von der Angeklagten eingelegte Revision vom Strafsenate des Kammergerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zu Köln verwiesen aus folgenden

Gründen:

Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

1) Der erste Angriff der Revidentin, gestützt auf die Behauptung, daß nicht sie, sondern ihre über 30 Jahre alten Söhne, welche selbständig, ohne ihre, der Revidentin, Kenntniß die Ackerwirthschaft betrieben, den in Rede stehenden Weg gesperrt hätten, konnte allerdings, weil thatsächlicher Natur, gegenüber der vom Berufungsrichter beibehaltenen erstrichterlichen Feststellung einen Erfolg nicht erzielen (§ 376 Straf-Prozeßordnung). Diese Feststellung bezeichnet zwar auch die Söhne resp. die Leute der Angeklagten als die unmittelbaren Thäter. Der Richter fährt jedoch sogleich fort: „Sie" — (die Angeklagte) — „ist aber dafür verantwortlich, weil sie mit ihren Söhnen einen gemeinsamen Haushalt und eine gemeinsame Wirthschaft, deren Haupt sie bildet, führt, weil die Errichtung des Zaunes in ihrem Interesse, mit ihrem Wissen und Willen geschehen ist und der dadurch hergestellte unerlaubte Zustand mit ihrem Wissen und Willen bis jetzt fortdauert."

Die in diesem Passus enthaltene, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Angeklagten darlegende Ausführung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

2) Durchgreifend dagegen ist die Rüge, daß nach Rheinischem Rechte die Qualität eines Weges als eines öffentlichen von der Erklärung der Regierung abhängig und dieser Rechtssatz durch das angefochtene Urtheil verletzt sei.

Das Gesetz vom 9. Ventôse des Jahres XIII ordnet im Art. 6 an, daß die öffentliche Verwaltung die alten Grenzen

Digitized by Google

der Vicinalwege ermitteln und danach ihre Breite bestimmen soll. Nach dem Gesetze vom 29. Messidor des Jahres V sollen die dem gemeinen Nutzen dienenden Vicinalwege in von der Centralverwaltungsbehörde des Bezirks zu führende Generalregister eingetragen, die übrigen dagegen der landwirthschaftlichen Benutzung zurückgegeben werden.

An die Stelle jener Behörden ist auf Grund des Rheinischen Ressortreglements vom 20. Juli 1818 die Königl. Regierung getreten. § 2 desselben bestimmt: „Die Regierungen entscheiden: 2. zwischen den Gemeinden und Eigenthümern über die Streitigkeiten, wozu die von der Verwaltung gutbefundene Anordnung über die Richtung, Ausdehnung und Erweiterung der Gemeinde- und Nachbarwege Anlaß gegeben hat, soweit nicht über das Eigenthum gestritten wird."

Dieser Bestimmung kann nur die Auslegung gegeben werden, die sie bereits in einer im Jahre 1840 (29. September) vom Justizminister anläßlich eines von der Königl. Regierung zu Trier erhobenen Competenzkonflikts erlassenen Verfügung erhalten, in welcher unter Bezugnahme auf Art. 6 des Gesetzes vom 9. Ventôse XIII, des Dekrets vom 16. October 1813 Nr. 3 und der vorgedachten Nr. 2 des § 2 des Rheinischen Ressortreglements unter dem 29. September 1840 ausgeführt wird: „Es stehe auf Grund des Gesetzes vom 9. Ventôse XIII und des Decrets vom 16. Oktober 1813 nur der Verwaltungsbehörde zu, zu befinden, ob ein vorhandener Weg Vicinalweg sei und als solcher beibehalten werden müsse; demjenigen, der das Eigenthum an dem Boden dieses Weges behaupte, stehe jene Bestimmung der Administration entgegen, und er sei nur befugt, sein Eigenthum zum Zwecke der Erlangung der ihm gebührenden Entschädigung geltend zu machen. Hiernach könne die Bestimmung des Ressortreglements § 2 Absatz 2 nur besagen, daß behufs Regulirung der Entschädigung des Eigenthümers die Gerichte über die Eigenthumsfrage zu urtheilen haben, während die Entscheidung der Regierung darüber, ob ein Vicinalweg ein öffentlicher sei, den Gerichten unantastbar bleiben müsse."

In Uebereinstimmung mit der vorstehend entwickelten Ansicht hat auch der Königl. Revisions- und Kassationshof in seinen Entscheidungen vom 25. Februar und 11. November 1851 (Rhein. Archiv Bd. 46 Abthl. 2 Seite 21 beziehungsweise 95)

Digitized by Google

den Grundsatz ausgesprochen, daß die Königl. Regierung zu entscheiden habe, ob ein Weg ein öffentlicher sei, eine Entscheidung, welche auch der Gerichtshof der abweichenden Auffassung des Königl. Obertribunals in dem Urtheile vom 14. November 1861 — Rechtsprechungen Band 2 Seite 67 — gegenüber für zutreffend erachtet.

In dem dem letztgenannten Urtheile des Revisions- und Kassationshofes zu Grunde liegenden Falle handelte es sich gerade, wie im vorliegenden Falle, um die Usurpirung eines über ein Privatgrundstück führenden Fußweges, dessen Oeffentlichkeit in Streit stand, während in den erstgedachten Urtheilen ausgesprochen ist, daß das Strafverfahren hinsichtlich der Beschuldigung eines strafbaren Eingriffs in einen Gemeindeweg durch das Anerbieten, im Civilprozesse das Privateigenthum an demselben nachweisen zu wollen, nicht aufgehalten werden könne, wenn eine Entscheidung der Regierung über die Eigenschaft des Weges als Gemeindeweg vorliege.

An diesen Grundsätzen ist durch die neuere Gesetzgebung nichts geändert worden. Das Organisationsgesetz vom 1. August 1883 läßt in Titel XI, insbesondere in § 55 die in Rede stehende Befugniß der Regierung unberührt. Die prozessualische Vorschrift des § 261 Reichs-Strafprozeßordnung aber bezieht sich nur auf bürgerliche Rechtsverhältnisse, während die vorliegende Streitfrage, ob der Weg ein öffentlicher sei oder nicht, lediglich dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehört.

Hiernach war das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache gemäß § 394 Reichs-Strafprozeßordnung zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuweisen.

Strafsenat des Kammergerichts. Sitzung vom 4. Mai 1885.

Strafsache. — Reichsstempelabgabe. — Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt.

Die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt ist auch dann, wenn der Gläubiger sich nur aus Furcht, sonst keine Befriedigung zu erhalten, zu derselben hat bestimmen lassen, als Abschluß eines Anschaffungsgeschäftes im Sinne der Nr. II 4b

Digitized by Google

des Tarifs zum Gesetze vom 1. Juli 1881, die Erhebung von Reichsstempelabgaben betreffend, anzusehen.

Der dem Schuldner eingesandte Rechnungsauszug, welcher ein solches Wechselanschaffungsgeschäft zum Gegenstande hat, ist stempelpflichtig, wenn es sich nicht von einer Rechnung über ein altes Anschaffungsgeschäft handelt und die Befreiungsvorschrift der Nr. 3 des Tarifs nicht zutrifft.

Strafsache gegen Schröder.

So entschieden vom Reichsgerichte auf die Revision der Staatsanwaltschaft unter Aufhebung des Urtheiles der Strafkammer des Königl. Landgerichts zu Aachen vom 21. April 1885.

Gründe des Urtheiles:

Die auf Verletzung der Vorschriften des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, insbesondere der Nr. II 4b des Tarifs zu diesem Gesetze gestützte Revision der Staatsanwaltschaft erscheint als begründet.

Gegen den Angeklagten wurde das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte zu Malmedy eröffnet, weil er im Jahre 1883 die Versteuerung eines unter dem 7. November 1883 ausgestellten und an die rheinische Hartgummiwaarenfabrik zu Mannheim abgesandten, nach Tarif Nr. II 4b des angeführten Reichsgesetzes stempelpflichtigen Rechnungsauszugs unterlassen habe. In dem Urtheile des Schöffengerichts vom 9. Januar 1885 ist festgestellt, daß der Angeklagte der rheinischen Hartgummifabrik eine von ihm ausgestellte Note übersandte, welche die Berechnung einer ihm an die genannte Fabrik zustehenden Forderung enthielt, und daß diese Berechnung sich unter Anderem auch auf zwei von dem Angeklagten an Zahlungsstatt empfangene Wechsel bezog. Dieses Gericht hat aber auf Freisprechung erkannt, weil es, abweichend von der in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1884 (Entscheidungen Band XI Seite 146 ff.) ausgesprochenen Auffassung, von dem Satze ausging, die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt sei nicht als Abschluß eines Anschaffungsgeschäfts im Sinne des erwähnten Tarifs anzusehen. Die von der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urtheil des Schöffengerichts eingelegte Berufung wurde

Digitized by Google

durch das angefochtene Urtheil als unbegründet verworfen, indem die Strafkammer sich lediglich den Ausführungen des Schöffengerichts anschloß und gleichfalls annahm, daß der von dem Angeklagten abgesandte Rechnungs- oder Buchauszug ein Wechselanschaffungsgeschäft im Sinne der Nr. II 4b des in Frage stehenden Tarifs nicht zum Gegenstande habe. Dieser Annahme liegt eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde.

In dem Urtheile des Reichsgerichts vom 14. Oktober 1884, auf dessen Begründung hier Bezug genommen werden kann, ist ausgeführt worden, daß als Anschaffung jedes auf den Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtetes Rechtsgeschäft anzusehen und nach dieser Begriffsbestimmung zu den im Tarife angeführten „anderweitigen Anschaffungsgeschäften" auch die freiwillige Annahme einer Sache an Zahlungsstatt zu rechnen sei. Von dieser Auffassung abzugehen, geben die Ausführungen der Vorinstanzen keinen Grund. In dem Urtheile des Schöffengerichts ist in zutreffender Weise ausgeführt worden, daß ebenso, wie bei dem Kauf, so auch bei den „anderweitigen Anschaffungsgeschäften" der Wille des Anschaffenden auf den Erwerb eines bestimmten Gegenstandes gerichtet sein müsse. Aber es wurde mit Unrecht angenommen, diese Voraussetzung liege nicht vor, wenn Jemand freiwillig einen Gegenstand an Zahlungsstatt annehme, der an sich nicht geeignet sei, die Erfüllung der in Frage stehenden Verpflichtung zu bewirken. Daß der Empfänger in diesem Falle ursprünglich nicht die Absicht hatte, den an Zahlungsstatt angenommenen Gegenstand zu erwerben, und es ihm lieber gewesen wäre, wenn er statt dessen baares Geld erhalten hätte, ändert nichts an der entscheidenden Thatsache, daß er sich später, wenn auch vielleicht nur aus Furcht, sonst überhaupt keine Befriedigung zu erhalten, entschlossen hat, statt des baaren Geldes, das er beanspruchen konnte, einen anderen Gegenstand anzunehmen, dessen Eigenthum zu einem bestimmten, von ihm zu verrechnenden Anschlagspreise auf ihn übertragen wurde.

Es handelt sich bei der Annahme an Zahlungsstatt nicht um eine einfache Tilgung der bestehenden Verbindlichkeit, sondern um ein neues Rechtsgeschäft, aus dem sich nur mittelbar durch Aufrechnung die vollständige oder theilweise Erfüllung der ursprünglichen Verpflichtung ergibt. Dies ist deutlich zu erkennen, wenn der Werth des an Zahlungsstatt gegebenen

Digitized by Google

Gegenstandes sich nicht ohne Weiteres bestimmen läßt, oder wenn die Veräußerung dieses Gegenstandes nicht ohne Weiteres zu bewirken ist, insbesondere dann, wenn ein Grundstück oder eine bewegliche Sache, die keinen bestimmten Marktpreis hat, an Zahlungsstatt angenommen wird. Aber die rechtliche Lage der Sache ist dieselbe, wenn der Verkäufer einer Waare aus irgend einem Grunde sich entschließt, statt auf Zahlung in baarem Gelde zu bestehen oder sich Wechsel zum Inkasso überweisen zu lassen und dann die vereinnahmten Beträge zu seiner Befriedigung zu verwenden, bestimmte dem Käufer gehörige Wechsel als Eigenthum zu erwerben und den dafür zu zahlenden Preis auf seine Forderung zu verrechnen. Auch in diesem Falle ist der Wille des Verkäufers auf den Erwerb der Wechsel gerichtet, wenn er auch hierbei durch das Motiv geleitet wird, daß er, falls er das ihm angebotene Erwerbsgeschäft und die damit gegebene Gelegenheit, sich durch Aufrechnung Befriedigung für seine Forderung zu verschaffen, ablehne, in Schaden kommen könne. Wie derjenige, welcher ein Grundstück an Zahlungsstatt übernimmt, sich nicht dadurch von der Verpflichtung zur Zahlung der Stempelgebühr befreien kann, daß er geltend macht, er hätte lieber baares Geld genommen und habe das Grundstück übernehmen müssen, weil er sonst in Verlust gekommen wäre, so ist auch bei der Annahme von Wechseln, die der Gläubiger „statt der Zahlung" erwirbt, um durch deren Veräußerung oder durch Einziehung des Wechselbetrages das Geld zu erhalten, das er von seinem Schuldner nicht erlangen konnte, die Stempelpflicht bezüglich des Wechselanschaffungsgeschäfts begründet.

Hienach war der Revision insoweit Folge zu geben, als das Urtheil der Strafkammer aufgehoben werden mußte. Dagegen konnte eine Verurtheilung nicht ausgesprochen werden, weil bei genauerer Feststellung und Würdigung der thatsächlichen Verhältnisse die Freisprechung des Angeklagten immerhin geboten sein kann.

Die Strafkammer wird auf Grund einer weiteren Verhandlung zunächst zu erwägen haben, ob durch das in Rede stehende Schriftstück ein neues Geschäft zum Abschluß gekommen ist, welches die Anschaffung von Wechseln durch den Angeklagten zum Gegenstande hat, und ob hienach Nr. II 4a des Tarifs zur Anwendung zu kommen hat, oder ob dasselbe als eine

Digitized by Google

Rechnung über ein früher abgeschlossenes Anschaffungsgeschäft anzusehen ist. Sodann wird aber auch festzustellen sein, ob nicht die Befreiungsvorschrift Nr. 3 zutrifft. Auch wenn Nr. II 4b des Tarifs zur Anwendung kommen soll, wird die Strafkammer zu erwägen haben, ob auf Rechnungen im Sinne dieser Nummer die Befreiungsbestimmung Nr. 3 nicht gleichfalls Anwendung findet, und ob nicht deren Voraussetzungen vorliegen.

I. Strafsenat des Reichsgerichts. Sitzung vom 9. Juli 1885.

Strafsache. — Urschrift des Geschworenenspruchs. — Fragestellung bei Mordversuch. — Identität der That.

Die Vorschrift des § 316 Str.-Pr.-O. fordert nicht blos instruktionell, sondern obligatorisch die Beifügung der Urschrift des Geschworenenspruchs; eine zu den Akten registrirte Wiedergabe desselben aus der Erinnerung des Vorsitzenden und des fungirenden Gerichtsschreibers ist nicht ausreichend.

Bei einer Fragestellung wegen Mordversuchs genügt es, was die zum Thatbestande des vollendeten Mordes gehörende Ausführung mit Ueberlegung betrifft, nicht, daß gefragt wird, ob der Angeklagte den Entschluß, einen Menschen vorsätzlich und mit Ueberlegung bei der Ausführung zu tödten, durch vorsätzliche, einen Anfang der Ausführung des Mordes bildende Handlungen bethätigt hat, sondern es muß zugleich gefragt werden, ob diese Handlungen mit Ueberlegung vorgenommen waren.

Der § 263 Str.-Pr.-O. fordert die Identität der That nicht in dem engen Sinne, daß dasselbe konkrete Thun die Grenze der Urtheilsfindung bestimmt, sondern daß die strafrechtliche Handlung nur denselben **geschichtlichen Vorgang** enthalten muß, welcher der Anklage zu Grunde liegt.

Digitized by Google

Strafsache gegen P.

Durch Urtheil des Reichsgerichts, ersten Strafsenats, vom 4. Januar 1886 ist auf Revision der Staatsanwaltschaft das Urtheil des Schwurgerichts zu D. vom 3. Oktober 1885, insoweit dasselbe den Angeklagten von der Anklage des Mordversuchs freigesprochen hatte, mit dem bezüglichen Ausspruche im Kostenpunkte nebst den demselben insofern zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das nämliche Schwurgericht zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Von den Rügen, welche die Staatsanwaltschaft geltend macht, betreffen zwei die Fragestellung, indem sowohl deren Richtigkeit, als die Zurückweisung eines Antrages auf Erweiterung der Frage wegen Mordversuchs bezw. auf Stellung einer Hülfsfrage bemängelt wird.

Diese Beschwerden erscheinen auch gegenüber einem Geschworenenspruche, welcher den Angeklagten für nicht schuldig erklärt, und Angesichts der Beschränkungen, welche § 379 der Str.-Pr.-O. für das Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Geltendmachung prozessualer Mängel aufstellt, zulässig.

Ob die dritte auf § 316 der Str.-Pr.-O. gestützte Rüge für sich allein gemäß § 379 der Str.-Pr.-O. zulässig wäre und zur Aufhebung des Urtheiles führen könnte, bedarf hier keiner Untersuchung, denn mit Rücksicht auf die Bedeutung des gerügten Mangels für die übrigen Beschwerden ist jedenfalls zu konstatiren, daß derselbe vorliegt, und daß durch ihn das Gesetz verletzt ist.

Nach § 316 der Str.-Pr.-O. ist in den Gründen des Urtheiles auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen. Die Urschrift des Spruchs ist dem geschriebenen Urtheile anzufügen.

Die Vorschrift ist nicht blos instruktioneller, sondern obligatorischer Natur, so daß deren Nichtbeachtung an sich einen Revisionsgrund bildet. Bei dem schwurgerichtlichen Urtheile vertritt der Spruch der Geschworenen diejenigen Feststellungen, welche bei den Urtheilen anderer Gerichte gemäß § 266 Abs. 1 der Str.-Pr.-O. in die Entscheidungsgründe aufgenommen werden müssen, und das Fehlen des Spruchs der Geschworenen

Digitized by Google

ist deshalb dem Mangel der Entscheidungsgründe gleich zu achten (§ 377 Ziffer 7 der Str.-Pr.-O.).

Die Urschrift des Geschworenenspruchs kann auch nicht durch die vom Vorsitzenden und vom fungirenden Gerichtsschreiber unterzeichnete Registratur ersetzt werden, nach welcher die an die Geschworenen gestellten Fragen aus dem Gedächtnisse niedergeschrieben und nach Meinung der bezeichneten Beamten „im Wesentlichen" wörtlich wiedergegeben worden sein sollen. Denn, was „wesentlich" sei, kann ja nach subjektiver Auffassung sehr verschieden beantwortet werden, und jedenfalls fordert das Gesetz „die Urschrift" und nicht eine Wiedergabe derselben aus der Erinnerung. Im vorliegenden Falle ist der Mangel um so bedenklicher, als die staatsanwaltschaftliche Revision die Richtigkeit der Frageſtellung bestreitet, das Fehlen der Fragen aber nicht einmal eine verlässige Nachprüfung ihrer Richtigkeit ermöglicht.

Uebrigens läßt selbst das vorliegende Material die behaupteten Gesetzesverletzungen erkennen.

Hat nämlich die den Geschworenen vorgelegte zweite Frage wirklich, wie in der vorgelegten Registratur angegeben wird, dahin gelautet, ob der Angeklagte schuldig sei, „am 15. August 1885 zu D. den Entschluß, den W. vorsätzlich und mit Ueberlegung zu tödten, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens des Mordes enthalten, bethätigt zu haben," so würde diese Fassung zwar dem § 175 des vormaligen Preußischen Strafgesetzbuchs entsprochen haben, welcher bestimmte, daß „einen Mord begeht, wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet"; sie würde aber die gesetzlichen Merkmale des § 211 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich nicht mit voller Klarheit wiedergeben, da dieses Gesetzbuch eine Abänderung der Begriffsbestimmung des Preußischen Strafgesetzbuchs dahin beabsichtigt und zum Ausdrucke gebracht hat, daß bei dem Erfordernisse der Ueberlegung die Zeit der Ausführung als die entscheidende erachtet und deshalb beim Morde die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt sein müsse, wie dies in den von der Revision angeführten früheren Urtheilen des Reichsgerichts eingehend erörtert ist. Hiernach wird, um die Thatbestandsmerkmale eines Mordversuchs im Sinne des Strafgesetzbuchs zum zweifellosen Ausdruck zu bringen, aus der Frage hervorgehen müssen, daß der Angeklagte den Entschluß, einen Menschen (vorsätzlich und mit Ueberlegung

Digitized by Google

bei der Ausführung) zu tödten, durch vorsätzliche und mit Ueberlegung vorgenommene, einen Anfang der Ausführung des Verbrechens des Mordversuchs bildende Handlungen bethätigt habe.

Anlangend die behauptete Verletzung der §§ 153 und 263, 293—296 der Str.-Pr.-O. durch Zurückweisung eines Antrages auf Erweiterung der Fragestellung, so ist aus der Begründung des abweisenden Beschlusses jedenfalls nicht mit genügender Klarheit zu ersehen, ob das Gericht den Begriff der „in der Anklage bezeichneten" oder einer „anderen" That nicht zu eng aufgefaßt hat. Aus dem Antrage des Staatsanwalts, die Worte „oder dessen Ehefrau" in die oben angeführte Frage 2 mit aufzunehmen, kann wohl geschlossen werden, daß die Frage nicht etwa neben dem den Gegenstand der Anklage bildenden Mordversuche gegen W. einen besonderen gegen die Ehefrau W. gerichteten, etwa mit jenem real konkurrirenden Mordversuch zum Ausdrucke bringen sollte, der dann allerdings eine „andere That" bilden würde, sondern daß es sich nur um Modifikationen in der Willensrichtung des Angeklagten bei Verübung der einen am 15. August 1885 verübten und den Gegenstand der Anklage bildenden That handeln sollte, sei es, daß sich Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, daß die vorgenommenen Ausführungshandlungen ihre Richtung gegen die Ehefrau W. als Objekt des Mordes anstatt gegen ihren Ehemann genommen hätten, sei es, daß der Angeklagte seine Angriffe gegen die W.'schen Eheleute in gewollter Weise in der Weise gerichtet hätte, daß er beabsichtigte, eine, gleichviel welche dieser beiden Personen zu treffen bezw. zu tödten.

Im einen, wie im anderen Falle würde außer Acht gelassen sein, daß § 263 der Str.-Pr.-O. die Identität der That nicht in dem engen Sinne fordert, daß dasselbe konkrete Thun die Grenze der Urtheilsfindung bestimmt, sondern daß, wie sich aus dem Zusammenhalte mit § 264 der Str.-Pr.-O. bezw. §§ 293 und 294 ebenda ergibt, die strafrechtliche Handlung nur denselben geschichtlichen Vorgang enthalten muß, wie sich solcher unter Berücksichtigung der etwa in der Hauptverhandlung neu hervorgetretenen Thatsachen und Umstände, sowie neuer rechtlicher Gesichtspunkte der Beurtheilung des Gerichts darbietet. Eine vollständige Uebereinstimmung in der Willensrichtung des Angeklagten ist hiebei ebensowenig unbedingtes

Digitized by Google

Erforderniß der Identität, als eine derartige Uebereinstimmung in der äußeren Erscheinung der konkreten Thätigkeit. Ob Identität oder Verschiedenheit der Handlung vorliegt, läßt sich, wie das Reichsgericht in den zahlreichen, diese Materie erörternden Entscheidungen gleichfalls wiederholt betont hat, nicht allgemein bestimmen, sondern muß nach der Beschaffenheit des Einzelfalles geprüft werden.

Die Entscheidung im vorliegenden Falle läßt beim Mangel genügender Anhaltspunkte im bezüglichen Beschlusse nicht ersehen, aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten hier die Identität der That für ausgeschlossen erachtet wurde.

Da aber Anträge auf Hülfsfragen, und eine solche wäre hier eventuell veranlaßt gewesen (§§ 294 — 296 der Str.-Pr.-O.), nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden dürfen, so muß das Urtheil aufgehoben werden, sobald nicht genügend ersichtlich und darum zweifelhaft ist, ob das Instanzgericht bei der rechtlichen Beurtheilung der Identität der That im Sinne der Strafprozeßordnung von richtigen Grundsätzen ausgegangen sei.

Reichsgericht. Sitzung vom 4. Januar 1886.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869. — Defraudation im Komplott. — Rückfall.

Wer nach rechtskräftiger Verurtheilung wegen einer in Verbindung mit zwei oder mehreren Personen begangenen Defraudation dieses Vergehen wiederholt, ist aus § 146 Abs. 3 des Vereinszollgesetzes zu bestrafen, auch wenn er bei der neuen That nicht die nämlichen Personen zu Mitthätern gehabt hat, wie im ersten Falle.

Strafsache gegen F.

So erkannt vom ersten Strafsenate des Reichsgerichts aus folgenden

Gründen:

Das angefochtene Urtheil geht davon aus, daß der Angeklagte vor dem Tage der ihm gegenwärtig zur Last gelegten Zolldefraudation bereits mehrmals wegen Zolldefraudation rechtskräftig verurtheilt worden ist, daß aber der § 146 Abs. 3 Ver-

Digitized by Google

einszollgesetzes deshalb nicht zutreffe, weil dieser voraussetze, daß sich dieselben Personen bereits einmal zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Kontrebande oder Defraudation miteinander verbunden haben, und es bestraft den Angeklagten aus § 141 Vereinszollgesetzes. Darnach kann als festgestellt angesehen werden, einmal, daß der Angeklagte nach vorhergegangener rechtskräftiger Verurtheilung wiederholt wegen Defraudation verurtheilt und auch diese Verurtheilung rechtskräftig geworden ist, und weiter, daß er sich in einem dieser früheren Fälle bereits mit zwei oder mehreren Personen zur gemeinschaftlichen Ausführung einer Defraudation verbunden hatte. Auf dieser Grundlage ist die Revision des Staatsanwaltes begründet, indem der für Nichtanwendung des § 146 Abs. 3 Vereinszollgesetzes angeführte Grund auf Rechtsirrthum beruht.

Der Wortlaut dieser Gesetzesstelle gibt für die gemachte Unterscheidung keinen Anhalt. Die Worte: „wird das Vergehen wiederholt", bedeuten nicht mehr, als daß eine wiederholte gemeinschaftliche Ausführung einer Defraudation, zu deren gemeinschaftlicher Ausübung sich drei oder mehrere Personen verbunden haben, erfordert werde. Das „Vergehen" ist das im Abs. 1 in abstracto bezeichnete, nicht das in concreto von bestimmten Personen verübte Vergehen dieser verbundenen Personen. Daß der Thäter, auf welchen die Voraussetzungen der Wiederholung eines in Verbindung mit mehreren Anderen verübten Vergehens zutrifft, dieselben Mitthäter, wie im ersten Falle, haben müsse, davon sagt die Strafbestimmung nichts; nach der Annahme der Strafkammer hätte sie, wenn sie diesen Gedanken hätte zum Ausdruck bringen wollen, lauten müssen: Wird das Vergehen . . von denselben Personen wiederholt . . . Aber es kann ihr auch ein solcher Gedanke nicht wohl untergeschoben werden. Wie die §§ 140, 141 den Rückfall der einfachen Defraude mit besonderer Strafe bedrohen, so bestimmt § 146 Abs. 3 eine erschwerte Strafe für den Rückfall der Zolldefraude unter erschwerenden Umständen des § 146 Abs. 1. Die Erhöhung einer Strafe für den Fall der Rückfälligkeit findet aber nur in der Person des Thäters ihre Begründung, für dessen größere oder geringere Strafbarkeit es keinen Einfluß üben kann, ob auch ein anderer Thäter rückfällig ist. Daß der Rückfall nur die Strafe derjenigen Theilnehmer regelt, welche sich selbst eines Rückfalls

Digitized by Google

schuldig gemacht haben, spricht für den Fall eines oder zweier Mitthäter und sonstiger Theilnehmer der § 149 Abs. 2 ausdrücklich aus; dasselbe muß (nach § 149 Abs. 1 Vereinszollgesetzes und § 50 Strafgesetzbuchs) auch bei drei und mehreren Mitthätern und Theilnehmern im Falle des § 146 gelten, und es ist nicht abzusehen, warum nicht in diesem Falle umgekehrt das Gleiche Anwendung finden solle, sondern die subjektive Qualifikation des Einzelnen zur Belegung mit der Rückfallsstrafe nicht ausreiche, vielmehr eine objektive Qualifikation der That als einer von drei oder mehreren Rückfälligen verübten erforderlich sei. Die Consequenz der Ansicht der Strafkammer würde dahin führen, daß auch die Rückfallsverjährung des § 142 Abs. 3 allen Thätern, auch denen zu gute käme, die eben die vorige Strafe abgebüßt hätten, und wohl auch, daß, wenn zwar sämmtliche früher Verbundene sich von Neuem zur Defraudationsausführung verbänden, aber beim zweiten Male die Rollen der Anführer und übrigen Theilnehmer wechselten, die objektive Identität des Vergehens fehlen würde. Alle diese Annahmen laufen auf eine Beschränkung der Anwendung der Rückfallsstrafen hinaus; von einer solchen ist aber das Vereinszollgesetz soweit entfernt, daß es vielmehr mit besonderer Strenge gerade gegen den Rückfall vorgeht. Der Strafrahmen wird in § 140, 141 verdoppelt und vervierfacht, an Stelle der nach § 135 neben der Confiskation ausschließlichen Geldstrafe im ferneren Rückfalle prinzipaliter Freiheitsstrafe angedroht und im § 142 der Begriff des Rückfalls nach dem Ursprung des früheren Urtheiles — durch Anwendung des Begriffs des Vereinsinlandes auf außerstaatliche Gerichte — und nach dem Thatbestand des Deliktes im möglichst weiten Sinne verstanden.

Der Auslegung des § 146 seitens der Strafkammer scheint der Gedanke zu Grunde zu liegen, es handle sich darin um ein eigenartiges Vergehen der Bandenbildung zwecks gemeinschaftlicher Ausübung von Contrebande oder Defraudation in unbestimmtem Umfange, so daß eine feste Organisation der Verbindung, bei welcher die speziellen Individuen Bedeutung gewännen, in Betracht käme und deren Festhalten und wiederholtes Hervortreten nach einer Verurtheilung erhöhter Strafe unterworfen werde; allein das Vereinszollgesetz kennt so wenig, als das Strafgesetzbuch, den Thatbestand eines besonderen

Digitized by Google

Komplotts oder einer Bande im Sinne des französischen Strafrechts, beide „schärfen" nur die Strafe für das Einzelvergehen, wenn eine Verbindung Mehrerer für die Dauer eingegangen ist (Vereinszollgesetz § 146 Abs. 3 und Strafgesetzbuch §§ 243 Abs. 1 Nr. 6 und 250 Abs. 1 Nr. 2), und daneben das erstere (cit. § 146 Abs. 1), wenn die gemeinschaftliche Verübung des Einzelvergehens von mehr, als zwei Personen ausgeht. Und im Wesentlichen gleichlautend mit dem § 146 cit. besagte der § 13 des Preußischen Zollstrafgesetzes vom 23. Januar 1838 (Gesetz-Sammlung Seite 78): „Wird eine Contrebande oder Defraudation von drei oder mehreren Personen gemeinschaftlich verübt, so wird die Strafe für diese Vergehen durch eine . . . Strafe geschärft. Wird dieses Vergehen nach vorhergegangener Strafverurtheilung wiederholt, so trifft . . . ."; und ebenso das bayerische Zollstrafgesetz vom 17. November 1837 (Gesetzblatt Seite 201) im Art. 13: „Wenn drei oder mehrere Personen zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Uebertretung des Zollgesetzes . . . sich verbunden haben, so kommt zu der Strafe der gemeinschaftlich ausgeführten Uebertretung noch hinzu a, . . . b, im Wiederholungsfall . . . .", während die Bestimmung dagegen im württembergischen Zollstrafgesetze vom 15. Mai 1838 (Regierungsblatt Seite 291) lautete Art. 13: „Die Vereinigung von drei oder mehreren Personen zu gemeinschaftlicher Verübung . . . . wird außer der Strafe der gemeinschaftlich ausgeführten Uebertretung a, wenn . . . b, wenn eine solche Uebertretung nach vorhergegangener Strafverurtheilung wiederholt war, . . . geahndet," und im Königlich sächsischen Zollstrafgesetze vom 3. April 1838 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 337) § 20: „Zufällige oder verabredete Vereinigung von drei oder mehr Personen zu gemeinschaftlicher Ausführung . . . wird außer den für die Defraudation . . . bestimmten Strafen . . . geahndet," und der von der Ersten General-Zollconferenz in München 1836 für die Zollstrafgesetze der Einzelstaaten angenommene leitende Grundsatz dahin ging: Bei Kontrebanden oder Defraudationen, die im Komplott (s. g. Bandenschmuggel) verübt wurden, sollte die Geldstrafe durch Freiheitsstrafe, die in einzelnen Fällen bis zu zwei Jahren ansteigen konnte, geschärft werden.

Reichsgericht. Sitzung vom 22. Februar 1886.

Digitized by Google

Strafsache. — Gewerbesteuervergehen. — Wiederholung.

Der wegen Gewerbevergehens und gleichzeitiger Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze rechtskräftig Verurtheilte macht sich, wenn er das steuerpflichtige Gewerbe ohne Anzeige weiter betreibt, auch dann nochmals eines Gewerbesteuervergehens schuldig, wenn dieser Weiterbetrieb in demselben Kalenderjahre erfolgt.

Strafsache gegen H.

H. hatte im Jahre 1885 Schankwirthschaft ohne polizeiliche Conzession, und ohne dieses Gewerbe zur Besteuerung angezeigt zu haben, betrieben und war deshalb durch Strafbefehl vom 3. Juli 1885, welcher am 17. des nämlichen Monats die Rechtskraft beschritten, wegen Vergehens gegen § 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung, § 39 des Gesetzes vom 30. Mai 1820, sowie § 17 des Gesetzes vom 3. Juli 1876 verurtheilt worden. Ungeachtet dieser Verurtheilung setzte er jenen Betrieb unter denselben Voraussetzungen fort. Im Laufe desselben Kalenderjahres wiederum unter Anklage gestellt, wurde er durch Urtheil des Schöffengerichts zu G. vom 22. Oktober 1885 wegen Vergehens gegen § 147 Nr. 1 der Gewerbeordnung verurtheilt, dagegen von der Anklage der Steuerhinterziehung freigesprochen. Die gegen diesen freisprechenden Theil des Urtheiles eingelegte Berufung wurde durch Urtheil der Strafkammer zu D. vom 21. November 1885 verworfen, weil H. nach seiner ersten Verurtheilung kein neues Gewerbe begonnen, sondern nur das früher begonnene fortgesetzt habe und lediglich der Beginn eines Gewerbes zur Anzeige verpflichte.

Das Kammergericht, Strafsenat, hob das Urtheil der Strafkammer auf aus folgenden

Gründen:

In Uebereinstimmung mit der konstanten Rechtsprechung des früheren Preußischen Obertribunals (vergl. Goltammer Archiv Bd. 21 S. 234, Oppenhoff Rechtsprechung Bd. 14 S. 30, Bd. 16 S. 577) nimmt der Senat an, daß ein neuer, zur gesetzlichen Anzeige verpflichtender Gewerbebetrieb stets dann als vorliegend zu erachten ist, wenn wegen des nicht zur Versteuerung angezeigten Gewerbebetriebes eine Verurtheilung er-

Digitized by Google

gangen und das Gewerbe demnächst, wenn auch in demselben Jahre, wiederum betrieben ist.

Die frühere Bestrafung des Angeklagten durch den rechtskräftig gewordenen Strafbefehl vom 3. Juli 1885 befreite denselben daher für die Zukunft nicht von der Anzeigepflicht, wenn er sein Gewerbe weiter betreiben wollte, da dasselbe, wenn auch thatsächlich fortgesetzt, doch nach der die Anmeldung nicht ersetzenden Bestrafung dem Gesetze gegenüber als von neuem begonnen galt. Dem steht auch nicht das vom Richter erster Instanz angezogene Urtheil des Reichsgerichts (Entscheidungen in Strafsachen Band 10 S. 417) entgegen, da dasselbe eine ganz andere Frage (ob bei mehrjährigem unangemeldeten Betrieb eines Gewerbes ein Anfang desselben vorliege, oder für jedes Jahr im Sinne des Gesetzes ein erneuter Anfang anzunehmen sei) erörtert.

Die Strafthat des Angeklagten enthält mithin zugleich ein Gewerbesteuervergehen, und es ist daher gemäß § 147 Abs. 2 der Gewerbeordnung hierauf bei der Strafzumessung Rücksicht zu nehmen.

Da nun die Strafe wegen des Gewerbesteuervergehens mindestens gleich dem doppelten Betrage der umgangenen Jahressteuer, d. h. in diesem Falle gleich 24 Mark ist, der Gerichtshof auch dieses Minimum in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft für angemessen erachtet hat, so konnte nach § 394 der Str.-Pr.-O. in der Sache selbst entschieden werden.

Kammergericht. Sitzung vom 8. März 1886.

Rechtskraft. — Urtheile gegen eine offene Gesellschaft oder eine Commanditgesellschaft, gegen einzelne Gesellschafter, gegen einen der Solidarschuldner.

Das Prinzip, wonach die gegen eine offene Gesellschaft oder eine Commanditgesellschaft ergehenden Urtheile auch gegen die als mitbelangt zu betrachtenden Gesellschafter Rechtskraft äußern, gilt nicht umgekehrt in der Weise, daß Urtheile gegen einzelne Gesellschafter auch Rechtskraft gegen die Gesellschaft äußern.

Digitized by Google

Ist der Vertreter einer Commanditgesellschaft nicht in dieser Eigenschaft, sondern nur als persönlich haftender Gesellschafter verklagt und verurtheilt worden, so kann die Rechtskraft des Urtheiles nicht auch die Rechtskraft gegen die Commandit-Gesellschaft oder den Commanditisten, welcher seine Einlage nicht oder nicht vollständig eingezahlt hat, begründen.

Ein Urtheil, welches nur gegen einen der Solidarschuldner ergangen ist, erzeugt keine Rechtskraft zum Nachtheil der anderen Solidarschuldner.

Engels — Schmitter.

Am 14. Oktober 1882 fand in der zu Eil betriebenen Dynamitfabrik der zu Köln domizilirten, Anfangs 1883 aufgelösten Commanditgesellschaft unter der Firma „The international explosives comp. L. Masche & Comp." eine Dynamitexplosion statt, bei welcher der Fabrikarbeiter Wilhelm Schmitter seinen Tod fand.

Im März 1883 erhob dessen Wittwe für sich und ihre sechs Kinder Klage auf Schadensersatz vor dem Landgerichte zu Köln gegen 1. Ludwig Masche als persönlich haftenden Gesellschafter und 2. den Direktor der Fabrik Jakob Engels als Commanditisten, indem sie eine Jahresrente von 750 Mark beanspruchte. Sie behauptete, daß Fahrlässigkeit des Aufsichtspersonals die Explosion veranlaßt habe. Gegen Engels insbesondere wurde die Klage mit der Behauptung begründet, er sei Commanditist mit einer Einlage von 150 000 Mark gewesen, habe aber diese Einlage nicht ganz gemacht.

Das Landgericht erhob zunächst Beweis betreffs der Ursache des Unfalls und erließ sodann am 11. Juni 1884 Endurtheil, durch welches es die Beklagten solidarisch verurtheilte, an Klägerin die Gesammtsumme von 4000 Mark nebst Zinsen vom Tage der Klage zu zahlen.

Beide Beklagte legten Berufung ein, welcher sich die Klägerin anschloß. Am 14. Januar 1885 erging Urtheil des Oberlandesgerichts zu Köln, welches den Beklagten Masche auf Grund der Anschlußberufung zur Zahlung der Summe von 6000 Mark verurtheilte. Dem Beklagten Engels gegenüber wurde am nämlichen Tage Beweisbeschluß erlassen betreffs seiner

Digitized by Google

Behauptung, die Einlage von 150000 Mark vollständig geleistet zu haben.

Nachdem die Beweiserhebung stattgefunden hatte, erließ das Oberlandesgericht am 8. Juli 1885 Endurtheil, welches den Beklagten Engels solidarisch mit dem bereits verurtheilten Masche zur Zahlung von 6000 Mark mit Zinsen verurtheilte.

In den Gründen dieses Urtheiles ist im Wesentlichen erörtert: Das Recht der Klägerin, den Commanditisten für den Betrag seiner Einlage zu belangen, sei nach Art. 165 des Handelsgesetzbuchs und Art. 1166 des Code civil nicht zu bezweifeln. Die Klägerin habe bei der Schlußverhandlung die Beweisaufnahme erster Instanz nicht vorgetragen, sich vielmehr nur auf die Rechtskraft des Urtheiles vom 14. Januar 1885 bezogen und mit Recht. Das erste Urtheil sei zwar nur ergangen gegen L. Masche, Kaufmann in Hamburg, im Thatbestande aber sei die Klage bezeichnet als erhoben gegen L. Masche als persönlich haftenden Gesellschafter der Commanditgesellschaft, und in den Entscheidungsgründen sei entwickelt, daß Masche, weil er persönlich haftender Gesellschafter gewesen, unbedingt zu verurtheilen sei. In gleicher Weise habe das Berufungsurtheil den Masche nur als Geranten der Commanditgesellschaft behandelt. Da das Urtheil vom 14. Januar 1885 rechtskräftig geworden, so sei nicht nur Masche persönlich, sondern auch die Commanditgesellschaft und daher auch der Commanditist Engels mit seiner Einlage verpflichtet zu erachten. Es sei also nur zu prüfen, ob Letzterer den Beweis, seine vertragsmäßige Einlage von 150000 Mark geleistet zu haben, erbracht habe. Dies sei zu verneinen (folgt nähere Darlegung). Wäre aber selbst die ganze Aufstellung des Beklagten als richtig zu erachten, so müßte jedenfalls der Posten von 75000 Mark für „festgestellte Uebernahmeposten am 6. Januar 1882 durch L. Masche in Hamburg" wieder in Abzug kommen, weil Engels die von ihm in die Gesellschaft eingebrachte Fabrik zurückerhalten haben müsse, indem er sie nach der vom Zeugen Hennes vorgelegten Aufstellung am 20. Januar 1883 an die neue Gesellschaft verkauft habe. Bei Abzug dieser Summe verbleibe aber von den angeblich gezahlten 217758 Mark 23 Pfg. jedenfalls so bedeutend weniger, als 150000 Mark, daß es auf alle weiteren Beweise nicht ankomme.

Gegen dieses Urtheil legte Engels Revision ein. Bei der

Digitized by Google

Verhandlung beantragte er, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Revisionsbeklagte beantragte die Zurückweisung der Revision.

Das Reichsgericht, zweiter Civilsenat, hat das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Ansicht, daß das Urtheil vom 14. Januar 1885, obgleich es nur den persönlich haftenden Gesellschafter L. Masche verurtheilt, dennoch nach Maßgabe der in Thatbestand und Entscheidungsgründen erörterten Umstände auch der Commanditgesellschaft als solcher und deshalb auch dem Commanditisten Engels gegenüber Rechtskraft erzeuge, also Letzterem gegenüber nur noch zu prüfen sei, ob er seine Einlage geleistet habe oder nicht. Diese Ansicht erscheint rechtsirrthümlich.

Daß das Prinzip, gemäß dessen die gegen eine offene Handelsgesellschaft oder Commanditgesellschaft ergehenden Urtheile auch gegen die als mitbelangt zu betrachtenden Gesellschafter Rechtskraft äußern (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 3 Seite 57, Band 5 Seite 70), nicht umgekehrt gelte in der Weise, daß Urtheile gegen einzelne Gesellschafter auch Rechtskraft gegen die Gesellschaft äußern, kann nicht zweifelhaft sein (vergl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 2 Nr. 39). Im vorliegenden Falle nun ist die Klage nur gegen L. Masche persönlich gerichtet, und demgemäß ergingen auch die Verurtheilungen in erster und zweiter Instanz nur gegen L. Masche persönlich; davon, daß auch die Commanditgesellschaft in Liquidation als solche belangt und verurtheilt werde, ist nirgends die Rede, wie denn auch diese Gesellschaft im Rechtsstreite nicht als Partei auftritt. Hieraus ergibt sich nach den maßgebenden Prinzipien (Art. 1351 Code civil, § 293 der Civilprozeßordnung) ohne Weiteres die Unrichtigkeit der Ansicht des Oberlandesgerichts, ohne daß auf die Aeußerungen in Thatbestand und Gründen einzugehen wäre.

Uebrigens erscheint auch in letzterer Beziehung die Auffassung des Appellrichters verfehlt. Wenn derselbe hervorhebt, es sei im Thatbestande der Urtheile die Klage bezeichnet als gegen

Digitized by Google

L. Masche als persönlich haftenden Gesellschafter der Commanditgesellschaft gerichtet, und auch in den Entscheidungsgründen sei entwickelt, daß derselbe, weil er persönlich haftender Gesellschafter sei, unbedingt zu verurtheilen sei, so erscheinen diese Beurkundungen und Erörterungen völlig belanglos, da sie erforderlich waren, um die Verurtheilung des L. Masche für seine Person zu begründen. Im Gegentheile ergibt sich gerade daraus, daß Masche nur als persönlich haftender Gesellschafter, nicht aber als Vertreter der Commanditgesellschaft bezeichnet ist (wobei dahingestellt bleiben kann, ob er nach eingetretener Liquidation überhaupt noch zur Vertretung berechtigt war), klar, daß Klage und Verurtheilung sich nur gegen ihn persönlich richteten.

Nachdem der Entscheidungsgrund des Oberlandesgerichts sich als unhaltbar erweist, kann sich nur noch fragen, ob etwa die Entscheidung aus anderen Gründen gerechtfertigt erscheine.

Wenn geltend gemacht wird, der Commanditist sei, soweit er mit seiner Einlage hafte, als Correalschuldner des persönlich haftenden Gesellschafters zu betrachten, und deshalb erstrecke sich die Rechtskraft des gegen Letzteren ergangenen Urtheiles auch auf den Ersteren, so mag zwar richtig sein, ein Correalverhältniß anzunehmen, dagegen ist die hieraus gezogene Folgerung als begründet nicht anzuerkennen. Allerdings ist in der französischen Rechtsprechung und Doktrin die Ansicht vertreten, daß Urtheile, welche dem einen Solidarschuldner gegenüber ergehen, soweit die gleichen Vertheidigungsmittel in Frage stehen, auch zum Vortheil und Nachtheil der anderen Solidarschuldner Rechtskraft erzeugen; allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden.

Aus der Natur der Correalverpflichtungen ist es nicht herzuleiten, daß derjenige Correalschuldner, der zufällig belangt wird, als gesetzlicher Vertreter der Mitverpflichteten zu betrachten sei, und es besteht keine gesetzliche Bestimmung, welche berechtigen könnte, von dem allgemeinen Grundsatze des Art. 1351 Code civil, daß Urtheile nur unter den Parteien des Rechtsstreites Rechtskraft erzeugen, für Correalschuldner eine Ausnahme zu machen, in Folge deren denselben das Recht der eigenen Vertheidigung geradezu entzogen würde.

Ob nun anzunehmen sei, daß Urtheile, welche einem der Correalschuldner gegenüber ergehen, den anderen Correalschuld-

Digitized by Google

nern gegenüber eine Rechtskraft überhaupt nicht begründen, oder ob der von manchen Schriftstellern vertretenen, auf die Analogie des Art. 1365 Code civil sich stützenden Ansicht beizutreten sei, daß Urtheile, welche zum Vortheil eines Correalschuldners ergehen, auch die anderen Correalschuldner entlasten, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben.

Wenn weiter geltend gemacht wird, daß Engels auch als regreßpflichtig in Betracht komme und von diesem Gesichtspunkte aus das Urtheil vom 14. Januar 1885 rechtliche Wirkung gegen ihn äußern könne, so ist zu bemerken, daß hieraus höchstens die Wirkungen des § 65 der Civilprozeßordnung, keineswegs aber die solidarische Verurtheilung der Klägerin gegenüber begründet werden könnte.

Es war daher, ohne daß es nöthig war, auf die weiteren Angriffe einzugehen, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung nicht reif erscheint, in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen.

Reichsgericht. Sitzung vom 26. Februar 1886.

Digitized by Google

Vierte Abtheilung.

Juriſtiſche Abhandlungen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Die rheinisch-rechtliche Lehre von der Ehescheidung in ihrer durch die neuere Gesetzgebung veränderten Gestalt.

Von Rechtsanwalt Dr. Schmitz in Heinsberg.

In Verfolg des mit Errichtung des norddeutschen Bundes wieder in Fluß gekommenen Strebens, Rechtseinheit vorerst wenigstens dort zu schaffen, wo die Rechtsverschiedenheit besonders störend empfunden wurde, ist eine einheitliche Gestaltung des Eheschließungsrechtes gelungen. Für das damit verwandte Ehescheidungsrecht ist sie bis dahin versagt geblieben. Hier behauptet also Landesrecht noch seine Herrschaft; im Gebiet des rheinischen Rechts ist somit Titel VI des ersten Buches des Code civil in Geltung, immerhin aber mit einer Reihe von Aenderungen, welche seither ergangene Einzelgesetze auch für diese Lehre in materieller, weit mehr in formeller Beziehung herbeigeführt haben.

I.

Der Code civil ist, soweit er in den Art. 229—231 das Recht auf Ehescheidung wegen Ehebruchs der Frau, bedingt auch wegen Ehebruchs des Mannes, und wegen Excesse, harter Behandlung oder grober Beleidigung gesetzlich anerkennt, von der bisherigen Gesetzgebung unberührt geblieben. Der in beiderseitiger Einwilligung wurzelnde Grund zur Ehescheidung, wie er sich in Art. 233 ausgesprochen findet, besteht gleichfalls noch zu Recht. Art. 232 hingegen, welcher die Verurtheilung eines Ehegatten zu einer entehrenden Strafe (peine infamante) als Ehescheidungsgrund hinstellt, erscheint nur noch in denjenigen seltneren Fällen anwendbar, in welchen der Verurtheilte der bürgerlichen Ehrenrechte für seine ganze Lebensdauer verlustig geht. Dagegen hat der Artikel jede Bedeutung verloren, wenn die bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt nicht oder nur auf Zeit aberkannt sind.

Die Frage, was unter peine infamante zu verstehen ist, läßt sich natürlich nur beantworten unter Berücksichtigung der bei Einführung des Code civil in Geltung gewesenen Gesetzgebung.

Digitized by Google

Das damals bestehende Strafgesetzbuch vom 6. Oktober 1791 in Verbindung mit dem dasselbe ergänzenden Gesetze vom 3. brumaire IV unterschied peines simplement infamantes (carcan und dégradation civique) und peines afflictives. Die letzteren waren immer und von Rechtswegen infamantes. Von den dahin gehörigen Strafen sind in der heutigen Gesetzgebung nur die Todes- und Zuchthausstrafe übrig geblieben. Das Infamirende dieser Strafen gelangte nach Außen hin durch eine von der modernen Civilisation verdrängte öffentliche Blosstellung zum Ausdruck. Die eigentliche und bleibende materielle Bedeutung lag in dem mit jenen Strafen von Rechtswegen verbundenen dauernden Verlust aller mit der Eigenschaft eines aktiven Bürgers wesentlich verbundenen Rechte und in der mit dem Urtheil auf Lebenszeit eintretenden Unfähigkeit, solche zu erwerben.

Art. 232 wollte in seiner ursprünglichen Gestalt bei jeder Verurtheilung zu einer peine afflictive das Recht auf Scheidung der Ehe gewähren. Bei der schließlichen Fassung ist an die Stelle der Worte peine afflictive der Ausdruck peine infamante getreten. Damit hat das Gesetz in seinem Wortlaut den Ehescheidungsgrund nicht an die Strafe, sondern an das Infamirende der Strafe geknüpft. Daß dies auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, darüber kann den noch zu erörternden Diskussionen zufolge kaum Zweifel bestehen.

Der Code pénal vom Jahre 1810 hat die Eintheilung der Strafen in peines afflictives et infamantes und in peines infamantes beibehalten. Mit der Todes- und jeder Zuchthausstrafe blieb die Infamie von Rechtswegen und zwar auf Lebenszeit verbunden. Materiell äußerte sich dieselbe auch nach dem Code pénal, abgesehen von der eigentlichen Strafe, in dem bleibenden Verluste der wesentlichsten, mit der bürgerlichen Ehre und Existenz verbundenen Rechte.

In das preußische Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 ist dieses System übergegangen.

Die Strafgesetzgebung des norddeutschen Bundes jedoch hat diesen Boden vollständig verlassen. Zuchthausstrafe bewirkt von Rechtswegen nur mehr dauernde Unfähigkeit zum Wehrdienste und zur Bekleidung öffentlicher Aemter, den Diskussionen zufolge blos eine Ehrenminderung, einzig und allein eingeführt zur Wahrung und Hebung des für den Soldaten- wie für den Beamtenstand in erhöhtem Maße nothwendigen Ansehens. Dahingegen ist der von Rechtswegen und auf Lebensdauer eintretende Verlust der bürgerlichen Ehre oder der bürgerlichen Ehrenrechte dem norddeutschen Strafgesetzbuche unbekannt. Der Verlust

Digitized by Google

der bürgerlichen Ehrenrechte, auf welchen § 32 des Strafgesetzbuchs zu erkennen gestattet, besteht nur noch als Nebenstrafe, von welcher der Verurtheilte lediglich auf Grund eines dieselbe ausdrücklich aussprechenden Erkenntnisses betroffen wird, — auf Lebenszeit blos dann, wenn neben der Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe darauf erkannt wird.[1]) Bei zeitiger Zuchthausstrafe kann der Spruch auch nur auf zeitigen Verlust jener Rechte lauten. Das Gesetz geht ausweislich der Motive und Diskussionen von der Annahme aus, daß nicht jedes Verbrechen aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist, und deshalb wird es für ungerechtfertigt erachtet, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Rechtswegen eintreten zu lassen. Ob darauf zu erkennen ist, darüber hat unter Berücksichtigung des Charakters der That das richterliche Ermessen zu befinden. Wird darauf erkannt, so erachtet es das Gesetz für mit der Stellung und Würde des Menschen unvereinbar, die bürgerlichen Ehrenrechte dauernd abzusprechen, sofern der Verurtheilte nur auf Zeit der Zuchthausstrafe verfallen und nach deren Ablauf der menschlichen Gesellschaft wiedergegeben wird. Darin liegen die wesentlichen Abweichungen von dem frühern Stand der Strafgesetzgebung ausgesprochen, und darin wurzelt auch die durchgreifende Einschränkung der Anwendbarkeit des Art. 232.

Der frühere Gesetzgeber hat nur einen dauernden und allseitigen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gekannt, und nur an die mit diesen beiden Criterien ausgestattete peine infamante knüpft der Code das Recht, auf Scheidung zu klagen. Der Mangel eines dieser Criterien macht den Art. 232 unanwendbar. Die Verurtheilung zu bloser Zuchthausstrafe, die, wie bereits dargethan, an sich nicht entehrend ist und deshalb auch aus sich heraus nicht den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht, kann daher einen Ehescheidungsgrund nicht abgeben. Gleich wenig trifft es zu, wenn neben zeitiger Zuchthausstrafe der dann auch nur auf Zeit zulässige Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen ist. In beiden Fällen liegt die mit der früheren Infamie verbundene weitgehende und dauernde Vernichtung der moralischen und staatsbürgerlichen Existenz des Verurtheilten eben nicht vor.

Das Gesetz hielt es den Motiven zufolge mit den Grundsätzen des natürlichen Rechts für nicht vereinbarlich, den unschuldigen Ehegatten zu nöthigen, an eine Person gekettet zu bleiben, welche aller staatsbürgerlichen Rechte unwiederbringlich verlustig gegangen war. Bei der Verurtheilung zu blos zeitigem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte fehlt jedenfalls das Criterium

[1]) Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 32, n. 9, Rubo, Commentar zum Strafgesetzbuch § 32, n. 7.

Digitized by Google

der Unwiederbringlichkeit; denn mit dem Ablauf der im Urtheil festgesetzten Zeit leben die bürgerlichen Ehrenrechte wieder auf.

Die Wandelbarkeit des Art. 232 in dem hier ausgeführten Sinne ist schon bei den Diskussionen vorgesehen worden. Ausdrücklich wurde anerkannt, daß, wenn die künftige Gesetzgebung, wie inzwischen geschehen, den peines afflictives — und dazu zählte Todes- und Zuchthausstrafe — den von Rechtswegen damit verbundenen Charakter entehrender Strafen benehmen würde, diese einen Ehescheidungsgrund nicht mehr darbieten sollten (cfr. Locré „la législation civile" S. 114 ff.).

Anders liegt die Sache bei Aberkennung der bürgerlichen Rechte auf Lebenszeit. Den Verurtheilten trifft dauernder Verlust der aus öffentlichen Wahlen für ihn hervorgegangenen Rechte, ingleichen dauernder Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen (§ 33 Str.-G.-B.); daneben bewirkt die Verurtheilung während der im Urtheile bestimmten Zeit, hier also Zeitlebens, die Unfähigkeit: 1) die Landeskokarde zu tragen, 2) in das deutsche Heer oder in die Kaiserliche Marine einzutreten, 3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen, 4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben, 5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein, 6) Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile (§ 34 Str.-G.-B.). Im Wesentlichen ist das eine Kürzung der staatsbürgerlichen Rechte, wie sie die dégradation civique des Code pénal von Rechtswegen zur Folge hatte. Nach Art. 34 und 28 des Code pénal besteht nämlich die letztere in der Entsetzung und Ausschließung des Verurtheilten von allen öffentlichen Aemtern und Anstellungen (Art. 34); er kann nie Geschworener oder Sachverständiger werden, nie Zeuge bei Urkunden wie bei Gericht; er wird zur Vormundschaft und Kuratel unfähig, es sei denn über seine Kinder; er wird des Rechts verlustig, Waffen zu tragen und in den Armeeen des Reichs zu dienen (Art. 28).

Aus der Vergleichung der hier nebeneinander gestellten Bestimmungen der beiden Gesetzbücher ergiebt sich, daß, wer auf Grund des für den norddeutschen Bund eingeführten Strafgesetzbuchs zu lebenslänglichem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt ist, materiell die Strafe erleidet, welche mit der dégradation civique verbunden war. Laut Art. 8 des Code pénal war die dégradation civique infamirend. Die Infamie klebt nicht an dem Worte; sie ist die Bezeichnung für die Wirkungen. Der

Digitized by Google

Ausdruck peine infamante oder ein dem gleichwerthiges Wort wird allerdings in der heutigen Gesetzgebung vermißt. Inhaltlich knüpft sich aber an die hier vorausgesetzte Verurtheilung die Strafe, welche der Code in der dégradation civique als peine infamante bezeichnet; darum ist auch die Verurtheilung zu lebenslänglichem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte im Sinne des Code als infamirend zu betrachten. Das ist der Grund, weshalb auch heute noch in einem solchen Falle Art. 232 mit Recht angerufen werden kann.

Die hier behandelte Frage ist durchaus bestritten. Keller kommt in Puchelt's Zeitschrift (IV, 430 ff.) zu der auch von Puchelt [1]) gebilligten Ansicht, daß unter Art. 232 auf alle Fälle die Verurtheilung zur Todesstrafe und selbst zu zeitiger Zuchthausstrafe auch dann fällt, wenngleich die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht damit verbunden wurde. Hoseus, den geradezu entgegengesetzten Standpunkt einnehmend, ist der Meinung [2]), daß es infamirende Strafen im Sinne des Art. 232 nicht mehr giebt, die Vorschrift dieser Gesetzesstelle also ferner nicht mehr anwendbar ist. Diesen Standpunkt theilt auch Laurent [3]) bei Besprechung der für Belgien seit Einführung des dortigen Code pénal vom Jahre 1867 genau ebenso liegenden Frage. Von Hoseus, wie von Laurent wird indeß die Wichtigkeit der der gegentheiligen Ansicht das Wort redenden Gründe nicht verkannt. — Laurent's Auffassung findet in der belgischen Rechtsprechung, soweit sie in der Pasicrisie belge veröffentlicht ist, nur getheilten Anklang. Drei zu Brüssel am 12. Juni 1875, 22. Dezember 1877 in erster Instanz und am 12. August 1879 in zweiter Instanz ergangene Urtheile sprechen sich in seinem Sinne aus. In den anderen Erkenntnissen wird die Anwendbarkeit des streitigen Artikels für alle Verbrechensstrafen angenommen. [4])

Für Baden, wie für Rheinhessen ist die Streitfrage durch besondere Bestimmungen gelöst, welche mit der Einführung des norddeutschen Strafgesetzbuchs erlassen worden sind.

Die wenigen Entscheidungen, welche aus der Rechtsprechung der hier in Betracht kommenden deutschen Gerichte an die Oeffentlichkeit gelangt sind, [5]) haben nur eine Verurtheilung zu bloser

[1]) Zachariae, Handb. des franz. Civilrechts. 6. Aufl. III, 107.
[2]) Puchelt's Zeitschrift IV, 684 ff.
[3]) Laurent, droit civil français III, 234.
[4]) So entschieden zu Antwerpen am 5. März 1870, zu Lüttich am 13. Februar 1875, zu Löwen am 28. Juli 1877 und zu Gent am 7. April 1880.
[5]) Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes (s. Zeitschrift für das Notariat XVIII, 9 ff.), Beschluß desselben Gerichtshofes vom 29. Juli 1873 (Rhein. Archiv 65, I, 118 ff.), Urtheil des Landgerichts zu Colmar vom 10. Januar 1874, s. Puchelt's Zeitschrift IV, 684 ff.

Digitized by Google

Zuchthausstrafe oder zu zeitiger Zuchthausstrafe mit zeitigem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zum Gegenstande. Die oben entwickelte Ansicht stimmt mit diesen Entscheidungen darin überein, daß für solche Fälle Art. 232 unanwendbar geworden ist.

Verurtheilung zu lebenslänglichem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hat, soweit ersichtlich, der Rechtsprechung zu einer Entscheidung der Streitfrage noch keinen Anlaß geboten. Ein Erkenntniß des obersten Gerichtshofes liegt noch für keinen der verschiedenen Fälle vor.

Die von dem Strafgesetzbuche in der Lehre von den Ehrenstrafen eingenommene veränderte Stellung schließt die Anwendbarkeit des Artikels 232 nicht aus, soweit, wenn auch nur auf Zuchthausstrafe lautende Urtheile in Frage stehen, die unter der Herrschaft des preußischen Strafgesetzbuchs gefällt worden sind. Durch sie ist ein durch die spätere Gesetzgebung nicht zerstörtes Privatrecht begründet worden, auf welches ebensowenig Einfluß ausgeübt hat der Allerhöchste Gnadenerlaß vom 28. Februar 1872, der in Würdigung der veränderten strafrechtlichen Anschauung bestimmte, daß die unter der Herrschaft des preußischen Strafgesetzbuchs zur Zuchthausstrafe Verurtheilten der bürgerlichen Ehre nicht mehr auf Lebenszeit verlustig sein, vielmehr nach Ablauf eines von der Endigung der Freiheitsstrafe zu berechnenden zehnjährigen Zeitraumes ohne Weiteres wieder in den Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten sollten.

II.

In den Art. 234—266 behandelt der Code der diesem Abschnitt gegebenen Ueberschrift zufolge die Form der Ehescheidung pour cause déterminée. Soweit der Inhalt dieser Bestimmungen der Ueberschrift entsprechend nur formales Recht zum Gegenstande hat — aber auch blos in dieser Grenze — sind diese Vorschriften durch § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufgehoben und ersetzt durch die entsprechenden Bestimmungen des in die Civilproceßordnung für Ehesachen eingefügten besonderen Verfahrens. Der Gesetzgeber ist im Code von dem Gedanken ausgegangen, daß die Ehescheidung gegenüber dem staatlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe wo immer thunlich zu vermeiden sei. Eben darum hat er ein besonderes, ungewöhnlich weitläufiges Verfahren geschaffen, dessen Bestimmungen einer mißbräuchlichen Ehescheidung begegnen, aber doch den Zweck des vom Gesetze geschaffenen Instituts dabei nicht gefährden sollen. Die Civilprozeßordnung hat denselben Standpunkt eingenommen, dabei aber doch das Verfahren theilweise nach anderen Grundsätzen geregelt, welche darauf hinausgehen, das ganze procedere zu vereinfachen und nicht ohne Noth zu verlangsamen.

Digitized by Google

Der vom Code nach Anhebung der Klage vorgesehene und vom Vorsitzenden des zuständigen Landgerichts zu leitende Sühneversuch (Art. 236—239) muß nach der Civilprozeßordnung (§§ 570—573) der Ehescheidungsklage oder doch ihrer Verhandlung voraufgehen. Zuständig ist das Amtsgericht, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Wie nach rheinischem Rechte, wird auch hier persönliches Erscheinen gefordert, Beistände können zurückgewiesen werden. Beim Nichterscheinen des Beklagten gilt der Sühneversuch als mißlungen. Das Gesetz gestattet jedoch, von einem solchen in den von § 573 aufgezählten Fällen abzusehen.

Für die Ehescheidungsklage selbst hat die Civilprozeßordnung (§ 568) in Uebereinstimmung mit dem Code (Art. 234) dasjenige Landgericht und zwar ausschließlich für zuständig erklärt, in dessen Bezirk der Ehemann bei Anhebung der Klage seinen aus dem Wohnsitz sich bestimmenden Gerichtsstand hat, jedoch mit der dem Code fremden Erweiterung, daß, wenn der Mann seine Frau verlassen und seinen Wohnsitz im Auslande genommen hat, die Zuständigkeit zu Gunsten der klagenden Ehefrau auch demjenigen Landgericht im deutschen Reiche zugesprochen wird, in dessen Bezirk der Ehemann seinen letzten Wohnsitz hatte. Voraussetzung hierbei ist jedoch, daß Beklagter zur Zeit, als er die Klägerin verließ, im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit war. Für den Prozeßgang sind die Bestimmungen über das landgerichtliche Verfahren erster Instanz maßgebend, soweit nicht Abweichungen aus der Civilprozeßordnung selbst oder dem Gerichtsverfassungsgesetze sich ergeben. Darnach besteht, abweichend vom rheinischen Recht[1]), sowohl für die Einreichung der Klage, wie für die weitere Verfolgung des Klageanspruchs Anwaltszwang. Nach dem Code war für das bis zum Entscheid über die Zulässigkeit der Klage (Art. 245) reichende Verfahren und für die Zeugenverhöre (Art. 253) die Oeffentlichkeit ausgeschlossen, im Uebrigen aber das Verfahren öffentlich (Art. 245—250, 258). Heute erfolgt Ausschluß der Oeffentlichkeit nur, wenn derselbe von einer der beiden Parteien beantragt oder vom Gericht im Falle einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit für zweckmäßig erachtet wird (§§ 171 und 173 Gerichtsverfassungsgesetz). Ein die Zulässigkeit der Ehescheidungsklage aussprechendes Urtheil, wie solches im rheinischen Verfahren (Art. 246) geboten war, ist der Civilprozeßordnung unbekannt.

Als Beweismittel wurden vom Code (Art. 236, 241, 242, 244) unbedingt Urkunden zugelassen, Zeugenbeweis und Vermuthungen waren statthaft. Das Geständniß des Beklagten reichte nicht aus sich heraus, sondern nur in Verbindung mit anderen

[1]) Art. 236, 239, 240, 241, 248.

Digitized by Google

Belegen zum Beweise der Ehescheidungsklage aus. Durch das Gegentheil wäre mittelbar die Ehescheidung auf beiderseitige Einwilligung ohne alle sonstigen Formalitäten ermöglicht gewesen. Eid, Haupt- wie Ergänzungseid, bezeichneten Theorie und Praxis durchgängig als ausgeschlossen und zwar deshalb, weil das Urtheil über die Frage der Scheidung oder Nichtscheidung in keinem Punkte in die Willkür der Parteien gestellt werden sollte. Die Civilprozeßordnung stellt hinsichtlich der Beweismittel wesentlich dieselben Grundsätze auf, jedoch mit dem aus § 577 zu entnehmenden Unterschiede, daß der richterliche Eid auch im Ehescheidungsprozesse zulässig erscheint, um — wie die Motive S. 542 sagen — dem Gerichte kein Mittel zu entziehen, die Wahrheit zu erforschen. Die in den Art. 249—256 Code civil über das Zeugenbeweisverfahren aufgestellten besonderen Vorschriften sind durch die entsprechenden analogen Bestimmungen der Civilprozeßordnung ersetzt. Auf Zeugenbeweis, der gegenwärtig abweichend von der Vorschrift des Art. 249 Code civil in jeder Lage des Prozesses beantragt werden kann (§ 256 Civ.-Pr.-O.), wird nicht mehr durch Urtheil, sondern durch Beweisbeschluß erkannt (§§ 323—325 Civ.-Pr.-O.). Die früher nur vor dem Prozeßgerichte zulässige Beweisaufnahme darf jetzt auch durch einen beauftragten oder ersuchten Richter geschehen (§ 326 Civ.-Pr.-O.). Für das Recht der Zeugnißverweigerung, die Beeidigung der Zeugen und die Würdigung der Aussagen sind die §§ 348, 349, 358, 259 und 577 Civ.-Pr.-O. maßgebend geworden. Descendenten der Parteien, nach rhein. Rechte als Zeugen unannehmbar, sind nach der Civilprozeßordnung nur zur Zeugnißverweigerung berechtigt. Der Code, grundsätzlich bestrebt, die Ehescheidung wenn irgend möglich zu vermeiden, besaß gleichwohl zur Verfolgung dieses Zweckes nicht die reichen Mittel, welche die von demselben Gedanken geleitete Civilprozeßordnung an die Hand giebt. Das Gericht war in seinen Entscheidungen wesentlich an die Anträge der Parteien gebunden, die Staatsanwaltschaft in ihrer allerdings obligatorischen Mitwirkung nur berufen, sich in ihren Conclusionen über die vorliegenden Anträge gutachtlich zu äußern (Art. 246, 248, 250, 257). Die Civilprozeßordnung hingegen giebt in § 569 der Staatsanwaltschaft, sofern sie von dem Recht ihrer wohlbemerkt blos fakultativen Mitwirkung Gebrauch macht, nicht allein die Befugniß einer gutachtlichen Aeußerung über die thatsächliche und rechtliche Beurtheilung der Sache, sondern auch — und darin liegt der Gegensatz zum Code — das Recht, außerhalb der Parteianträge neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, welche für Aufrechterhaltung der Ehe sprechen.

Auch im Falle der Nichtmitwirkung der Staatsanwaltschaft ist die gesetzgeberische Tendenz gesichert durch die im Code civil

Digitized by Google

nicht enthaltene Bestimmung des § 581 Civ.-Pr.-O., wonach dem Gerichte zusteht, alle der Aufrechterhaltung der Ehe zweckdienlichen Prüfungen und Ermittelungen von Amtswegen vorzunehmen.

Gründet sich die Ehescheidungsklage auf Verurtheilung zu einer peine infamante, so genügt heute nicht die Einreichung eines einfachen, auf das Strafurtheil sich stützenden Gesuchs, wie das die Rechtsprechung aus Art. 261 Code civil gefolgert hat, es greifen vielmehr auch bezüglich einer solchen Klage die für Ehescheidungsklagen überhaupt geltenden Vorschriften der heutigen Civilprozeßordnung Platz.

Der auf eine Ehescheidungsklage gerichtsseitig im Endurtheil zu erlassende Spruch beschränkt sich darauf, die Ehescheidung gegebenen Falles für zulässig zu erklären (Art. 258). Die Scheidung selbst verweisen die Art. 264—266 vor den Standesbeamten. Sie ist, soll das Erkenntniß nicht jede Bedeutung verlieren, auf Grund jenes Urtheils, und nachdem der Präsident laut Verfügung vom 25. Juni 1821 attestirt hat, daß der Vollziehung der Ehescheidung nichts mehr im Wege stehe, von dem obsiegenden Theil binnen einer zweimonatlichen mit Eintritt der Rechtskraft beginnenden Frist zu erwirken. Unter der Einschränkung, daß die Frage über den Eintritt der Rechtskraft sich nicht aus Art. 265, sondern aus der Civilprozeßordnung beantwortet, sind alle jene Bestimmungen, weil materiell-rechtliche Normen, rechtsbeständig geblieben.

Die fraglichen Artikel verdanken ihre Fassung einer Bemerkung des Cassationshofes zu dem Gesetzentwurf, in der jener ausführte, es könne die Ehe, wie sie nur vor dem Standesbeamten geschlossen, auch nur vor diesem gelöst werden.[1]) Dem entsprechend heißt es in den Motiven:[2]) La commission a pensé que l'autorité judiciaire ne devait pas prononcer le divorce, mais simplement autoriser le demandeur, à en requérir la prononciation devant l'officier civil et elle a cru devoir faire cette prononciation avec les mêmes formalités que celles requises pour le mariage, suivant la maxime que les liens doivent être dissous de la même manière, qu'ils sont contractés.

Der Code zieht also für die Zuständigkeit des Gerichts und die des Standesamtes genau getrennte Grenzen. Die Regelung der Zuständigkeitsgrenze ist nun aber nicht Sache des Prozeßrechts, sie gehört vielmehr dem materiellen Rechte an. Dieser materiellrechtliche Charakter tritt im Code um so unzweifelhafter hervor, als der obsiegende Theil nicht genöthigt ist, die Scheidung vollziehen zu lassen, daß es vielmehr noch nach dem Urtheile durch

[1]) Grolmann III, 180.
[2]) Fenet, travaux préparatoires II, 437.

Digitized by Google

Benutzung oder Nichtbenutzung der zur Scheidung gegebenen zweimonatlichen Präclusivfrist seiner freien Entschließung anheimgestellt ist, ob er von dem Urtheile Gebrauch machen will oder nicht, d. h. ob er die Ehe wirklich getrennt oder ungeachtet des Urtheils fortbestehen sehen will. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, welches in § 55 vorschreibt, der Eheschließungsurkunde einen desfallsigen Randvermerk beizufügen, sofern die Ehe für aufgelöst erklärt worden ist, hat implicite die eben berührten Bestimmungen des Code civil durch den Zusatz aufrecht erhalten: „Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen es zur Trennung einer Ehe einer besonderen Erklärung und Beurkundung vor dem Standesbeamten bedarf, werden hierdurch nicht berührt."

An dieser Lage ist durch die Civilprozeßordnung nichts geändert worden. Sie hat es sich lediglich zur Aufgabe gestellt, das Verfahren in Ehesachen, soweit die Gerichte damit befaßt sind, einheitlich zu regeln. Eine Erweiterung der materiellen Zuständigkeitsgrenze ist nirgends ausgesprochen und hätte auch in den Rahmen einer Prozeßordnung nicht gepaßt.

Entgegen Petersen,[1]) welcher die fraglichen Artikel für beseitigt hält, sprechen die Commentare der Civilprozeßordnung von Endemann [b]), Hellmann [c]), Gaupp [d]), Seuffert [e]), Struckmann & Koch [f]) und Wilmowski & Levy [g]) sich für die Rechtsbeständigkeit derselben aus. Auch von Stölzel wird sie in dessen Eheschließungsrecht [2]) anerkannt.

In Widerspruch damit hält die einzige über diese Frage an die Oeffentlichkeit gelangte Entscheidung, ein Beschluß des Oberlandesgerichts zu Köln [3]), die Art. 258, 264—266, wie die Verordnung vom 25. Juni 1821 für beseitigt. Die Entscheidung geht von der des Näheren nicht begründeten Voraussetzung aus, daß die fraglichen Artikel prozeßrechtlicher Natur seien. Dies als richtig unterstellt, wäre die Entscheidung unanfechtbar. Dem Vordersatze fehlt indeß in dem Gesetze die nöthige Grundlage. Sätze, welche, wie es in den Artikeln geschieht, die Thatsachen bezeichnen, von deren Vorhandensein die Aufhebung eines Rechtsverhältnisses — untergebens das der Ehe — abhängig gemacht werden soll, sind materiellrechtlich. Deren Inhalt wird auch nicht dadurch zur Formvorschrift, daß die Bestimmungen sich vorfinden inmitten eines Abschnittes, der im Uebrigen nur prozeßrechtliche

[1]) Civilprozeßordnung II. Auflage, S. 840, b) C.-P.-O. III, 29, c) C.-P.-O. II, 552 f., d) III, 35, e) 2. Aufl., S. 724, f) 3. Aufl., S. 548, g) 2. Aufl., S. 679.

[2]) 3. Aufl., Seite 16, Anm. 5.

[3]) Rhein. Archiv 71, II, 44.

Digitized by Google

Normen enthält. Daß die für den hier fraglichen Abschnitt gewählte Ueberschrift „von der Form der Ehescheidung wegen eines bestimmten Grundes" für den Inhalt der Bestimmungen nicht absolut beweisend ist, gilt bezüglich des Code als unbestrittene Interpretationsregel. Die Ueberschriften, erst später hinzugefügt, sind nicht Gegenstand gesetzgeberischer Erörterung gewesen.

Für die Beurtheilung der Tragweite des vom Oberlandesgerichte bezogenen § 582 Civ.-Pr.-O., der allerdings von „Urtheilen" spricht, „durch welche auf Trennung ..... der Ehe erkannt ist," kommt wesentlich in Betracht, daß er erst bei der zweiten Lesung von der Justiz-Commission auf Antrag des Abgeordneten von Puttkamer in der alleinigen Absicht eingeschaltet worden ist, zu verhindern, daß die Rechtskraft von Urtheilen in Ehesachen auf Jahre hinaus durch die Nichtbetreibung der Zustellung seitens der Parteien in der Schwebe bleibe. Eben darum sollte die Zustellung der Urtheile von Amtswegen gesichert werden. Den Inhalt der Urtheile zu präzisiren, liegt sonach ganz außerhalb der Absicht des § 582. Solcher Sachlage gegenüber vermag die Wortfassung dieses Paragraphen die oberlandesgerichtliche Entscheidung nicht wohl zu rechtfertigen. Auch der Code sagt „demander le divorce," (Art. 229 ff.), „demande en divorce" (Art. 234, 236), und doch ist auch hier nur die Klage auf Zulässigkeit der Ehescheidung gemeint. Die Ausdrucksweise in § 582 darf übrigens nicht besonders befremden gegenüber der Thatsache, daß im weitaus größten Theile des deutschen Rechtsgebiets das Urtheil wirklich die Trennung der Ehe ausspricht. Könnten in der Sache noch Zweifel bestehen, so würden sie beseitigt durch die Verhandlungen, welche über den § 582 gepflogen wurden im Schooß der Commission, also bei demjenigen Faktor, auf dessen Initiative und Beschluß sich die Bestimmung überhaupt zurückführt. Es wurde ausdrücklich und widerspruchslos betont, daß der in Rede stehende Paragraph die Art. 258, 264—266 Code civil nicht berühre.[1])

Für die Entscheidung des Oberlandesgerichts läßt sich ein Unterstützungsmoment auch nicht herleiten aus der daselbst angezogenen Anweisung des Justizministers vom 25. August 1879 (J. M. Bl. 251—57), wonach die Staatsanwaltschaft eine mit der Bescheinigung der Rechtskraft versehene Ausfertigung des auf Scheidung lautenden Urtheils dem Standesamte einzusenden hat, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist.

Diese Vorschrift führt sich lediglich zurück auf den § 55 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875, welches das die Ehescheidung aussprechende Urtheil am Rande der Eheschließungsurkunde zu vermerken gebietet.

[1]) Hahn, Material. II, 2 S. 1051

Digitized by Google

Daraus folgt nicht, daß die Ministerialverfügung von der Auffassung ausgegangen ist, die hier fraglichen Bestimmungen des Code seien beseitigt, denn in dem Abs. 2 desselben Paragraphen wird die Fortdauer der vom Oberlandesgerichte für aufgehoben erachteten Bestimmungen ausdrücklich betont. Erwähnt sei überdies, daß die nach § 83 des Personenstandsgesetzes maßgebende Ausführungsverordnung des Bundesraths vom 22. Juni 1875, welche in § 14 die oben angeführte Vorschrift enthält, aber ausdrücklich eine Ausnahme für diejenigen Rechtsgebiete macht, in welchen die Ehescheidung durch den Standesbeamten auszusprechen ist, noch in Geltung steht. Wenn nun die streitigen Artikel von der Gesetzgebung Elsaß-Lothringens in Uebereinstimmung mit Baiern, Baden und Rheinhessen durch die Ausführungsgesetze zur Civilprozeßordnung unter Erweiterung der gerichtlichen Machtbefugnisse beseitigt worden sind, so kann sich das Oberlandesgericht darauf nicht berufen, weil gerade die gesetzliche Regelung der Frage anzudeuten scheint, daß es einer solchen bedurfte, und daß ohne dieselbe fortdauernde Geltung der mehrerwähnten Artikel von der Gesetzgebung angenommen wurde.

Die Rechtsmittel gegen ein in Ehescheidungssachen ergangenes Urtheil ergeben sich natürlich aus der Civilprozeßordnung. Hervorzuheben ist, daß auch für die Berufungsinstanz das von der Civilprozeßordnung geschaffene besondere Verfahren Platz greift,[1]) während nach rheinischem Rechte für die Berufung das ordentliche Prozeßverfahren zur Anwendung kam.

III.

Die Artikel 267—271 Code civil befassen sich mit den in Folge des Ehescheidungsprozesses etwa nothwendigen Maßregeln bezüglich der Vermögensfragen oder auch der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten und ihrer Kinder. Sie gewähren der Ehefrau das Recht, das Haus zu verlassen und bei bestehender Gütergemeinschaft Siegelanlage zu beantragen. Daneben treffen sie Bestimmungen über der Ehefrau und der Kinder Verbleib, die etwaige Gewährung von Unterhaltsgeldern und über den Einfluß des Scheidungsprozesses auf das Verfügungsrecht des Mannes hinsichtlich der Gütergemeinschaft. Der Inhalt der in diesen Artikeln begründeten Rechte und der bei Geltendmachung dieser Rechte zu erlassenden Verfügungen ist materieller Natur. Insoweit werden also die desfallsigen Bestimmungen von der Civilprozeßordnung nicht berührt und sind zur Beseitigung aller Zweifel im Einführungsgesetz zur Civ.-Pr.-O. (§ 16 Nr. 4) ausdrücklich aufrecht erhalten. Eine Aenderung ist nur insofern eingetreten, als ausweislich

[1]) Entscheid des R.-G., VIII. S., 350 ff.

Digitized by Google

§ 7 des Ausführungsgesetzes zur Civ.-Pr.-O. die von der Ehefrau beantragte Siegelanlage erst dann verfügt werden kann, wenn der Sühnetermin beantragt oder bei Fortfall eines solchen der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Ehescheidungsklage anberaumt ist. Derselbe Zeitpunkt wird dort für den Tag als maßgebend erklärt, von welchem ab durch den Mann vorgenommene Veräußerungen gütergemeinschaftlichen Vermögens in den Grenzen des Art. 271 der Anfechtung seitens der Frau unterliegen.

Für das Verfahren und die Zuständigkeit des Gerichts, wie für die Art und Weise, in der den Anträgen auf vorläufige Maßregeln zu entsprechen ist, kommen nach § 584 Civ.-Pr.-O. — und damit sind alle hierauf bezüglichen rheinischen Prozeßvorschriften beseitigt — die §§ 815—822 Civ.-Pr.-O. zur Anwendung. Gegebenen Falles wird hiernach ein desfallsiger Antrag bei dem in der Hauptsache zuständigen Landgericht angebracht und über den Antrag nach vorhergegangener mündlicher Verhandlung durch Endurtheil, ohne eine solche durch Beschluß entschieden. Der Beschluß kann vom Gerichte, wie vom Vorsitzenden, dringlichkeitshalber sogar vom Amtsgerichte erlassen werden. Endurtheil, wie Beschluß sind ohne Weiteres vollstreckbar. Ersteres wird durch Berufung, der Beschluß durch Widerspruch angefochten.

Die Berechtigung des Mannes, die klägerische Ehefrau, welche das ihr zur Wohnung bestimmte Haus verlassen hat, zur Fortsetzung des Prozesses für nicht befugt erklären zu lassen, stellt nicht blos eine prozessuale Maßregel dar; es handelt sich in ihr vielmehr um eine dem materiellen Rechte angehörende Strafe als zerstörliche Einrede, wie dies auch der oberste Gerichtshof [1]) anerkannt hat. Art. 269 ist demnach durch die Civ.-Pr.-O. nicht aufgehoben.

IV.

Die Art. 272 und 273 gewähren im Falle der Wiederaussöhnung gegen die Ehescheidungsklage eine Unannehmbarkeitseinrede einerseits, benehmen andererseits nicht das Recht, gleichwohl auf Scheidung zu klagen, wenn seit der Wiederaussöhnung ein neuer Ehescheidungsgrund sich ergeben hat, und gestatten in dem Falle, den vor der Aussöhnung liegenden Ehescheidungsgrund zur Unterstützung der Klage mitanzuziehen. Diese Artikel, als dem materiellen Rechte angehörig, stehen noch in Geltung. Sie werden ergänzt durch die von Amtswegen zu handhabende Vorschrift des § 576 Civ.-Pr.-O. Um einer Vervielfältigung der Eheprozesse vorzubeugen, schneidet nämlich dieselbe dem mit der Klage unterlegenen, wie dem zur Widerklage berechtigt gewesenen Theil die

[1]) Entscheid. des R.-G. VIII S. 311.

Digitized by Google

Möglichkeit ab, solche Thatsachen, welche in dem früheren Rechtsstreite hätten vorgebracht werden können, als selbstständigen Klagegrund weiter geltend zu machen. Die Ausdrucksweise „selbstständiger Klagegrund" schließt es nicht aus, auf solche Thatsachen zur Unterstützung einer anderweiten Klage Bezug zu nehmen, für die ein neuer Grund geltend gemacht wird.

Art. 274, welcher blos Beweisregeln für die Einrede der Wiederaussöhnung aufstellt, ist als prozeßrechtliche Norm außer Kraft getreten.

V.

Die Scheidung der Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung ist ein Akt weniger der streitigen, als vielmehr der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieser Umstand und dann der innige Zusammenhang jener Lehre mit dem materiellen Eherechte haben die Civilprozeßordnung veranlaßt, von der Herstellung eines übereinstimmenden Verfahrens für die diese Scheidungsart zulassenden Rechtsgebiete abzusehen. Folgerichtig hat das Einführungsgesetz zur Civ.-Pr.-O. § 16 Nr. 5 die desfallsigen landesgesetzlichen Bestimmungen, — für Rheinpreußen also die Art. 275—294 — in allen Stücken aufrecht erhalten.

Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ist bei dem Verfahren gegenüber der Beibehaltung der sämmtlichen Bestimmungen über die fragliche Scheidungsart eine unbedingt erforderliche geblieben. Für die Formalien des Urtheils kommen die im Uebrigen aufgehobenen Art. 138 ff. des Code de procédure zur Anwendung.

Unter Bezugnahme auf die analoge Vorschrift des früheren rheinischen Eheschließungsrechtes (Art. 150 Code civil) erfordert Art. 278 zur Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung gegebenen Falles die Zustimmung der Eltern oder der noch lebenden entfernteren Ascendenten. Zweifelhaft könnte sein, ob seit Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 die Einwilligung der entfernteren Ascendenten, als der Eltern zu dieser Ehescheidung noch erforderlich sei. Der § 29 des citirten Gesetzes vom 6. Februar 1875 beseitigt nämlich ein weitergehendes Zustimmungserforderniß, als das der Eltern, indeß nur für die Eheschließung. Die in diesem Gesetze überhaupt nicht erwähnte Ehescheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung wird dagegen nicht berührt. Art. 278 ist somit ganz in Kraft geblieben.

VI.

In dem Kapitel von den Wirkungen der Ehescheidung wird die Wiederverheirathung der Geschiedenen mit einander (Art. 295) und die Wiederverheirathung dessen, wider den die Ehescheidung wegen Ehebruchs für zulässig erklärt worden ist, mit dem

Digitized by Google

Mitschuldigen (Art. 298) schlechtweg verboten, die Wiederverheirathung eines Jeden der Geschiedenen während der auf die Scheidung folgenden drei Jahre nur, sofern es sich um Scheidung auf Grund beiderseitiger Einwilligung handelt (Art. 297). Dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 ist nun aber in dem die Eheverbote behandelnden § 33 nur das Verbot der Ehe des wegen Ehebruchs Geschiedenen mit seinem Mitschuldigen bekannt (§ 33 Nr. 5 l. c.). § 39 daselbst hebt alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch jenes Gesetz geschieht, auf. Damit sind die Art. 295 und 297 ganz, das Ehehinderniß des Art. 298 insofern beseitigt, als an seine Stelle § 33 Nr. 5 des Reichsgesetzes tritt. Nach Art. 298 war das Eheverbot zwischen dem Ehebrecher und seinem Mitschuldigen schon gegeben mit dem Ausspruch der Zulässigkeit der Scheidung, ohne daß die Scheidung selbst vor dem Standesbeamten erfolgt zu sein brauchte. In dem Reichsgesetze vom 6. Februar 1875 liegt aber ein Eheverbot nur ausgesprochen zwischen dem wirklich geschiedenen Ehebrecher und seinem Mitschuldigen. Es durfte daher der Ehebrecher, dessen Scheidung gerichtlich zugelassen, aber vor dem Standesbeamten nicht ausgesprochen war, nach dem Tode des unschuldigen Ehegatten den Mitschuldigen laut Art. 298 nicht heirathen, dem Reichsgesetze zufolge steht einer solchen Heirath nichts mehr im Wege.

Um die Handhabung des auf Ehebruch gegründeten Eheverbots zu sichern, empfiehlt Stölzel (Justiz-Ministerial-Blatt 1875, S. 127 ff.), in den Ehescheidungsgründen des Urtheils den Mitschuldigen des wegen Ehebruchs Geschiedenen mit möglichster Bestimmtheit erkennbar zu machen. Die Justiz-Ministerialverfügung vom 13. Mai 1875 (J. M. Bl. 118) weist die Staatsanwälte an, durch geeignete Anträge darauf hinzuwirken.

Nach dem Schlußsatz des § 33 a. a. O. ist von dem aus dem Ehebruch sich ergebenden Eheverbot abweichend vom Code Dispensation zulässig.

Die Strafbestimmung im 2. Satze des Artikels 298, welche sich gegen die ehebrecherische Frau allein richtete, ist ersetzt durch § 172 Str.-G.-B., welcher jeden des Ehebruchs schuldigen Ehegatten und dessen Mitschuldigen auf Antrag des anderen Ehegatten mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bedroht, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden ist.

Der Art. 296, welcher für die aus bestimmtem Grunde geschiedene Ehefrau eine zehnmonatliche Wartezeit vorschreibt, ist rechtsungültig geworden und ersetzt durch § 35 des Personenstandsgesetzes, welcher der Frau, deren Ehe, gleichviel aus welchem Grunde, aufgelöst worden ist, die Eingehung einer neuen Ehe erst nach Ab-

Digitized by Google

lauf von zehn Monaten gestattet, sofern nicht ein nach Abs. 2 des Paragraphen zulässiger Dispens gewährt worden ist.

Die noch in allen Stücken gültigen Art. 299—305, materiellen Inhalts, befassen sich mit dem Einfluß der Ehescheidung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten und ihrer Kinder, wie auf die persönlichen Verhältnisse der letzteren.

VII.

Um den etwaigen Gewissensbedenken Rechnung zu tragen, welche einer förmlichen Ehescheidung von Seiten katholischer Staatsangehöriger insofern entgegenstehen möchten, als eine Scheidung der Ehe quoad vinculum nach den Grundsätzen ihres Bekenntnisses unstatthaft war, hat der Code die dem canonischen Rechte angehörige separatio a thoro et mensa eingeführt, die aus allen den Gründen, welche die Scheidung vom Bande zu verlangen berechtigen, statt dieser letzteren beantragt werden kann. Mit der durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 im Interesse eines einheitlichen Rechts vollzogenen Lossagung des Staates von dem Ehrechte der einzelnen religiösen Bekenntnisse ist das Institut der Trennung von Tisch und Bett und damit die Art. 306—311 Code civil in Fortfall gekommen. § 77 daselbst bestimmt: „Es ist, wenn nach dem bisherigen Recht auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen." Um diesen Grundsatz auch für die schon vor Erlaß des Gesetzes ausgesprochenen beständigen Trennungen von Tisch und Bett zur Wirksamkeit zu bringen, besagt Abs. 2, daß jeder der getrennten Ehegatten, vorausgesetzt, daß keine Wiedervereinigung Statt gefunden, auf Grund eines vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 ergangenen, auf beständige Trennung von Tisch und Bett erkennenden Urtheils die Auflösung des Bandes der Ehe im ordentlichen Prozeßverfahren beantragen kann. Dem damit befaßten Gerichte würde es gegebenen Falles verwehrt sein, in eine Prüfung der materiellen Grundlage des ergangenen Urtheiles einzutreten. Sind die Voraussetzungen des Gesetzes vorhanden, so kann nur eine formale Umwandlung des Erkenntnisses in Frage kommen.

Digitized by Google

Oberreichsanwalt Freiherr von Seckendorff.

Am 30. December 1885 starb zu Leipzig nach längerem Leiden der Oberreichsanwalt und Kaiserliche Wirkliche Geheimrath Dr. Aug. Heinr. Eduard Friedr. Freiherr von Seckendorff. Wenn dieser Verlust des tüchtigen, seines für ganz Deutschland hochbedeutsamen Amtes ausgezeichnet waltenden Mannes in den weitesten Kreisen schmerzliche Theilnahme erregt hat, so war diese Theilnahme eine ganz besondere in der Rheinprovinz und in dem Kreise der rheinischen Juristen. War doch der Verstorbene aus der rheinischen Justiz hervorgegangen und hatte, bevor er bei Errichtung eines gemeinschaftlichen höchsten Deutschen Gerichtshofes zum obersten Vertreter der Staatsanwaltschaft an demselben berufen wurde, Jahre lang als rheinischer Generalprokurator mit an der Spitze der rheinischen Provinzial-Justizverwaltung gestanden. Das allgemeine Gefühl inniger Verehrung, welche von Seckendorff sich in diesem wichtigen und einflußreichen Amte, das ihn mit so vielen Personen aus allen Zweigen der rheinischen Justiz in persönliche Beziehungen brachte, durch sein aufrichtiges Wohlwollen und sein warmes Interesse für Jeden erworben hat, ist unter uns auch nach seinem Ausscheiden aus der rheinischen Justiz lebendig geblieben, und so haben denn die Mitglieder des Oberlandesgerichts und der Oberstaatsanwaltschaft gewiß einem allgemein getheilten Empfinden Ausdruck gegeben, wenn sie unter den vielen Zeichen der Theilnahme auch Namens der rheinischen Juristen Trauer-Palmen niederlegten auf den Sarg dessen, der in Aller Herzen noch immer der Unsere war.

Einer Familie der fränkischen reichsunmittelbaren Ritterschaft angehörig, deren Ahnherr nach der Sage die Erhebung in den Ritterstand einer Rettung des Kaisers Heinrich II. vor einem gejagten Ur im Jahre 1017 verdankt, und deren Mitglieder später vielfach im fürstlich brandenburgisch-ansbachischen Dienst standen, wurde Seckendorff am 13. Februar 1807 zu Hachenburg geboren. Seine Gymnasialbildung erhielt er, nachdem sein Vater als Rath

Digitized by Google

bei dem Justizsenate in Ehrenbreitstein angestellt worden war, an dem Gymnasium zu Coblenz und bezog darauf die rheinische Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn. Hier widmete er sich dem Studium der Jurisprudenz mit ganz außerordentlichem Fleiß und Interesse und erhielt 1826 den von der juristischen Fakultät ausgesetzten Preis für die Abhandlung: „De capitis diminutione minima", die noch jetzt in Lehrbüchern des römischen Rechts angezogen wird.

Nachdem er im Jahre 1828 bei dem 25. Infanterie-Regiment sein Dienstjahr abgeleistet hatte und Landwehroffizier geworden war, erwarb er sich 1829 in Bonn auf Grund der erwähnten zu dem Ende noch weiter ausgearbeiteten Dissertation den Doktorhut und legte dann den Vorbereitungsdienst als Auskultator und Referendar bei dem Stadtgericht in Berlin und dem Landgericht in Coblenz zurück. Indem er mit dem angestrengtesten Eifer seine praktische Ausbildung förderte, gab er sich zugleich in den Erholungsstunden der heiteren Geselligkeit mit voller Freude, aber seinen bescheidenen Mitteln entsprechend mit der anspruchlosesten Genügsamkeit hin.

Am 20. August 1835 wurde er zum Assessor ernannt, und wurde sein Dienstalter mit Rücksicht auf die von ihm als Referendar geleistete thätige Mitwirkung bei der Sammlung der Ostrheinischen Provinzialrechte auf den 1. December 1834 zurückdatirt. Nach kurzer unentgeltlicher Beschäftigung bei dem Landgericht in Coblenz wurde er als Assessor bei dem Appellationsgerichtshofe in Köln angestellt.

Hier heirathete er 1837 Eleonore von Weise von dem Hause Longenburg bei Königswinter. Die gegenseitige innige Neigung, welche diesen Bund schloß, hat in unveränderter Herzlichkeit das ganze Leben fortgedauert und den Familienkreis, dem drei Söhne und eine Tochter angehörten, zu einem selten glücklichen gemacht.

Nachdem von Seckendorff am 9. März 1839 als Staatsprokurator nach Trier versetzt worden war, trat er im Jahre 1842 zunächst commissarisch zur Verwaltung über und wurde am 8. Juli 1843 zum Regierungsrath und Justitiar bei der Regierung in Köln ernannt.

Sein frischer Enthusiasmus für alle idealen Bestrebungen ließ ihn an der politischen Bewegung des Jahres 1848 lebhaften Antheil nehmen. Von dem Wahlbezirk Gummersbach in die 2. Kammer gewählt, schloß er sich der gemäßigt liberalen Fraktion Wenzel an, welche, obschon nur aus wenigen Mitgliedern bestehend, bei der fast gleichen Stärke der beiden extremen Parteien im Hause meist den Ausschlag gab. Dieser politischen Richtung als sogenannter Altliberaler ist er in seinem ganzen Leben unter allem Wechsel der Zeitverhältnisse treu geblieben.

Digitized by Google

1851 kehrte er als Oberprokurator zu Köln in den Justizdienst zurück und hatte als solcher unter Anderem auch die Anklage in dem bekannten Communistenprozeß gegen Becker und Genossen zu vertreten. Seine Beredsamkeit zeichnete sich neben großer Klarheit und Lebendigkeit durch eine besonders schöne und selbst blumenreiche Sprache aus, wie sie dem heutigen Geschmack, der auf der Tribüne der Parlamente, wie in den Sälen der Gerichte, eine trockenere geschäftsmäßig schlichte Diktion verlangt, fremd ist.

Im Jahre 1856 als Rath in das Königliche Obertribunal berufen, hatte er als Mitglied des Rheinischen Senats Gelegenheit, sowohl im Strafrecht, als im Gebiete des rheinischen Civilrechts seine gründliche juristische Bildung, wie sein durch die mehrjährige Beschäftigung bei der Verwaltung besonders geweckte Verständniß für die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens zu bewähren. Als Mitglied der Immediat-Kommission für das juristische Staatsexamen war er ein ebenso klar fragender, als gerecht und wohlwollend urtheilender Examinator.

Im April 1871 wurde er zum Generalprokurator bei dem Rheinischen Appellationsgerichtshofe ernannt und in dieser Stellung, welche er, 63 Jahre alt, aber in voller geistiger und körperlicher Frische antrat und acht Jahre lang bis zur Reorganisation im October 1879 inne hatte, war es ihm, wie selten einem Manne, vergönnt, die besonderen hervorragenden Eigenschaften nicht nur seiner Begabung, sondern vor Allem auch seines Charakters und seiner ganzen Persönlichkeit zur vollen Geltung und Wirkung zu bringen.

Nach der damaligen Justizverfassung hatte die rheinische Staatsanwaltschaft, an deren Spitze er als Generalprokurator stand, nicht nur, wie jetzt, Antheil an der Strafrechtspflege, sondern es war ihr auch auf die Rechtsprechung in Civilsachen durch die Conclusionen des öffentlichen Ministeriums ein bedeutsamer Einfluß eingeräumt. Abgesehen davon, daß diese Mitwirkung des Staatsanwalts als öffentlichen Referenten mit consultativem Votum, namentlich wenn der Stuhl des öffentlichen Ministeriums mit so hervorragenden Juristen, wie durchweg bei dem Rheinischen Appellationsgerichtshofe, besetzt war, der mündlichen Verhandlung einen großen, das Interesse der Richter wachhaltenden Reiz gewährte und auch nicht selten durch Anregung neuer Gesichtspunkte von großem Vortheil für die Entscheidung der Sache war, hatte sie ihre segensreichste Bedeutung für die Staatsanwaltschaft selbst, indem sie die Staatsanwaltschaft vor der gefährlichen Einseitigkeit des bloßen Criminalisten bewahrte und, wie mit der Rechtsprechung in Civilsachen, auch mit den in diesen beschäftigten Mitgliedern des Gerichts in fortwährenden Connex brachte. Wenn Seckendorff

Digitized by Google

auch durch seine sonstige umfassende Dienstthätigkeit abgehalten war, persönlich die Funktionen des öffentlichen Ministeriums in den Sitzungen der Civilsenate wahrzunehmen, so hat er doch in den wichtigeren Sachen auf die Conclusionen der Staatsanwaltschaft durch vorherige Besprechung mit dem betreffenden Generaladvokaten maßgebend eingewirkt.

In den Strafsachen hat Seckendoff den Einfluß auf die Strafverfolgung, welcher damals der Staatsanwaltschaft 2. Instanz durch die ihr zustehende außerordentliche Berufung und das Institut der Anklagesenate in weit höherem Maße, als gegenwärtig gesichert war, in wirksamster Weise und unter persönlichem Eingreifen nach der Richtung verwerthet, daß er die rheinische Staatsanwaltschaft vor einer pedantischen Verfolgung jeder formell unter den Wortlaut des Straf-Paragraphen fallenden Strafthat, auch wo nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und einer verständigen, dem praktischen Leben Rechnung tragenden Auslegung der Strafbestimmungen etwas Strafbares nicht vorlag, behütet und daran gewöhnt hat, selbst bei dem Vorliegen einer strafbaren Handlung die Einleitung der Anklage, wie es die damaligen Prozeßgesetze gestatteten, noch immer davon abhängig zu machen, ob auch die Verfolgung im öffentlichen Interesse geboten erscheine.

Seine persönliche Hauptthätigkeit widmete Seckendorff indeß den Geschäften der Justizverwaltung. Nach der rheinischen Gerichtsverfassung hatte er über die Anstellung sämmtlicher Justiz-Subalternen und Unterbeamten der Provinz zu verfügen und bei den Vorschlägen für die Ernennungen im höheren Justizdienst mitzuwirken. Diese Seite seiner Amtsthätigkeit brachte ihn fortwährend in persönlichen Verkehr mit den Beamten aller Zweige der rheinischen Justiz. Die liebenswürdige Bescheidenheit seines Auftretens bei vollster Würde der äußeren Haltung, das herzliche Wohlwollen, mit dem er auch dem Jüngsten und Untersten entgegenkam, das aufrichtige Interesse, mit dem er die besonderen Wünsche Jedes anhörte und denselben nach Möglichkeit gerecht zu werden suchte, sind noch jetzt in Aller Erinnerung. Nicht minder aber auch seine Gerechtigkeit und Unparteilichkeit in diesen Anstellungssachen, wie der rasche und scharfe Blick, der jede Persönlichkeit richtig beurtheilte und für jede den richtigen Posten zu finden wußte. Denselben gesunden und praktischen Blick und den gleichen nie versagenden Takt bewies Seckendorff auch in allen organisatorischen Fragen. Seiner umfassenden und sicheren Kenntniß der Personal- und Ortsverhältnisse der rheinischen Justiz, wie seiner bewährten Umsicht und seinem hervorragenden organisatorischen Talent ist denn auch ein wesentlicher Antheil daran zuzuschreiben, daß die neue deutsche Gerichtsverfassung zum 1. Oktober

Digitized by Google

1879 in der Rheinprovinz mit so glücklichem Erfolge durchgeführt worden ist.

Mit gedachtem Zeitpunkte erfolgte seine Berufung als Oberreichsanwalt an das neugegründete Reichsgericht. Diese Berufung gereichte ihm bei seiner warmen jugendlichen Begeisterung für das glorreiche Wiederauferstehen eines einheitlichen deutschen Reichs zu großer Freude und gerechtem Stolze. Wie er dieses hohe Amt ausgezeichnet verwaltete, so erwarb er sich in demselben zugleich auch durch das Taktvolle seines Auftretens und durch die aufrichtige Herzlichkeit seines Wesens die allgemeinste Hochachtung und Verehrung.

Uns aber steht sein Bild noch immer als das unseres hochverehrten Generalprokurators vor Augen. Ein Ehrenmann durch und durch, gerecht und unparteiisch, von tüchtigem Wissen und entschiedenem Wollen, aber ohne Eitelkeit und Ueberhebung, der unter würdiger äußerer Haltung und einem gewandten taktvollen Auftreten stets ein Herz voller Wohlwollen und ein ebenso warmes, wie rasches Verständniß für die Interessen und Wünsche eines Jeden offenbarte, der sich bis in höheres Alter die Frische und den Enthusiasmus der Jugend bewahrt und unter der theoretisch kritisirenden Arbeit des Juristen nicht den offenen Blick für die Menschen und das praktische Leben verloren hatte: so wird er für immer in unser Aller Andenken fortleben.

Digitized by Google

Ist notarielle Beurkundung derjenigen Vollmachten erforderlich, welche zum Zwecke der Abschließung von Rechtsgeschäften im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1885 ausgestellt werden?

Der Verfasser des rhein-preußischen Hausadvokaten hat in seiner Ausgabe des Gesetzes vom 20. Mai a. c. (in Note 8 zu § 1) diese Frage bejaht.

M. E. ist dieselbe zu verneinen.

§ 1 l. c. sagt:

„Die Uebertragung oder Zutheilung des Eigenthums an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft unter Lebenden kann nur durch einen vor Notar geschlossenen Vertrag erfolgen."

Der notariellen Form ist also nur der die Eigenthumsübertragung*) bewirkende Vertrag unterworfen.

Wenn Jemand zuerst unter Privatunterschrift Immobilien zu verkaufen bevollmächtigt wird, und er sodann auf Grund der Vollmacht die Uebertragung in notariellem Akte vornimmt, so ist dem Wortlaute und dem Sinne des § 1 cit. genügt.

Die vorher ertheilte Vollmacht „überträgt" an sich noch kein Eigenthum; sie autorisirt den Mandatar blos, seinerseits die „Uebertragung" an Stelle des eigentlich Berechtigten vorzunehmen.

In dem vom Mandatar gethätigten Notarialakte überträgt nicht der Mandant sein Eigenthum, sondern der Mandatar thut dies an seiner Statt.

Der Mandatar hat in der früher ertheilten Vollmacht blos die Legitimation zu diesem seinem Handeln empfangen. Die Ertheilung der Vollmacht ist nicht ein Theil des Uebertragsgeschäfts, sondern — soweit das Mandat acceptirt ist, — ein Vorvertrag zu letzterem, die Voraussetzung der Wirksamkeit desselben.

Es ist darum eine petitio principii, wenn die citirte Note 8 sagt: „Kann die Uebertragung .... nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß die Einwilligung der Paciscenten notariell .... beurkundet sei, so ergibt sich hieraus zugleich, daß in den Fällen,

*) Was in Folgendem von „Uebertragung" des Eigenthums gesagt ist, gilt auch von „Zutheilung" desselben.

Digitized by Google

wo die Vertragschließenden sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen, auch die den Letzteren ertheilte Vollmacht eine notarielle .... sein muß."

Das Verführerische dieser Deduktion liegt in dem Worte: „Paciscent"; es wird der Mandant als Paciscent gedacht. Er ist aber nicht Paciscent, er pactirt nicht; ein Anderer, der Mandatar, thut es, mit der Wirkung allerdings, daß das, was pactirt wird, für und gegen den Mandanten gilt.

Ich kann das Verhältniß am Besten mit den Worten Windscheid's, dessen Auffassung über die Stellvertretung das Reichsgericht folgt, charakterisiren.

Windscheid (Band I § 73) sagt:

„Sobald Jemand seinen Willen erklärt mit der hinzugefügten, ausdrücklichen oder stillschweigenden, Erklärung, daß er im Namen eines Anderen handele, hat seine Willenserklärung, — vorausgesetzt, daß er die Grenzen seiner Vertretungsbefugniß nicht überschritten hat, — für ihn gar keine Wirkung, für denjenigen aber, für welchen er handelt, die gleiche, als hätte dieser die Willenserklärung selbst abgegeben.

Von der anderen Seite ist es aber thatsächlich immer der Wille des Vertreters, welcher erklärt wird, und daher ist nicht nur die Frage, ob der erklärte Wille wirklich vorhanden ist, aus seiner Person und nicht aus der des Vertretenen zu beantworten, sondern auch bei der ferneren Beurtheilung der Gültigkeit und Wirkung der Willenserklärung, soweit dabei Regeln zur Anwendung kommen, die einen gewissen Zustand des Innern des Urhebers des Rechtsgeschäfts zur Voraussetzung haben, auf seine und nicht auf des Vertretenen Person zu sehen."

Das Reichsgericht, sich ausdrücklich beziehend auf diese Theorie, leitet daraus das bekannte Präjudiz her, wonach die Kenntniß des Prozeßbevollmächtigten von der Zahlungseinstellung zur Begründung der Anfechtungsklage nach Konk.-Ordnung § 23 genügt. Entsch. 7. 36 ff.

Die vagen Ausdrücke, welche man oft in Lehrbüchern findet, und welche den Mandatar nur als „Instrument" des Mandanten darstellen (z. B. Stabel § 220, Mourlon répét. écrites III, Nr. 1084: il n'est que l'image, l'instrument du mandant) finden durch vorstehende Erklärung ihre nothwendige Begrenzung.

Es ist richtig, was Mourlon sagt:

Tout ce que le mandataire dit, fait ou signe dans la limite de ses pouvoirs, c'est le mandant, qui est censé le dire, le faire ou le signer. En fait, les tiers traitent avec le mandataire, en droit c'est avec le mandant qu'ils contractent. Dès que le contrat est conclu, le mandataire s'efface.

Digitized by Google

Ja, sobald der Vertrag geschlossen ist, dann tritt der Mandatar in den Hintergrund; der andere Contrahent est censé, wird so angesehen, als habe er mit dem Mandanten contrahirt. Aber das Alles sind juristische Fictionen, die über ihren Zweck, eine bestimmte rechtliche Wirkung zu motiviren, hinaus nicht ausdehnend anzuwenden sind. Thatsächlich hat der Mandatar contrahirt. Damit stimmt auch die Diktion des Code civil. Art. 1998 sagt: Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire. Der Mandatar wird hier als Contrahent anerkannt; der Mandant muß blos an seiner Statt erfüllen (cfr. die Paraphrase bei Zachariæ II § 415). Arndts (Pand. § 248) sagt: „Nach heutigem Rechte macht sich auch hier die Ansicht geltend, daß, wenn das Rechtsgeschäft im Namen des Vollmachtgebers abgeschlossen worden, dieser, gleich als ob er selbst der Contrahent wäre, und somit als der unmittelbar und allein Verpflichtete zu betrachten wäre."

Der Mandant ist also nicht Contrahent bei dem Uebertragungsgeschäfte; der Mandatar ist dies, und die Willensübereinstimmung des Mandatars mit der anderen Partei macht das Rechtsgeschäft perfekt mit der Wirkung, als ob der Mandant selbst seinen Consens gegeben hätte.

Wenn nun cit. § 1 nur für den die Uebertragung .... des Eigenthums bewirkenden Vertrag die notarielle Form verlangt, so kann, wenn das Geschäft durch Mandatare abgeschlossen wird, nur der von diesen abgeschlossene Vertrag jener Form unterworfen sein.

Die Vollmachtsertheilung ist, wie gesagt, lediglich ein Vorvertrag, welcher dem später folgenden Hauptvertrage die Wege ebnet und die Fiktion vorbereitet, als sei letzterer vom Mandanten selbst geschlossen worden.

Denke man sich den Fall umgekehrt! Jemand, welcher sich der Genehmigung eines Dritten sicher glaubt, sie aber noch nicht hat, schließt im Namen desselben mit einem Anderen einen notariellen Kaufvertrag über Immobilien ab. Später genehmigt der Dritte in einer Privaturkunde. Der Verfasser der cit. Note 8 muß consequenter Weise auch hier notarielle Form für die Genehmigung verlangen. Unzweifelhaft ist hier der negotiorum gestor, nicht der spätere Ratihabent „Paciscent" im Hauptvertrage.

Der Ratihabent eignet sich später durch seine Genehmigung das Geschäft zu, so, als ob er es geschlossen hätte, als ob der negotiorum gestor sein Mandatar gewesen wäre.

Ratihabitio mandato comparatur.

„Durch die Genehmigung", sagt Windscheid (Pand. I §. 74 Note 5), „gelangt zur Wirksamkeit das damals abgeschlossene Rechtsgeschäft, nicht ein in der Genehmigung liegendes neues. Daher

Digitized by Google

braucht bei der Genehmigung die für das Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form nicht wiederholt zu werden, wenn sie von dem Vertreter gewahrt worden ist."

Nur, wenn man in der ratihabitio Uebertragung der Vertragsrechte und Pflichten vom negotiorum gestor auf den Ratihabenten erblicken wollte, würde diese „Uebertragung" unter cit. § 1 fallen und der notariellen Form bedürfen.

Aber ebensowenig, wie nach heutigem Rechte der Mandatar, der für den Mandanten kauft, die Rechte aus dem Kaufe zuerst selbst erwirbt und sie dann auf den Mandanten überträgt, vielmehr per Rechtsfiktion jene Rechte schon sofort vom Verkäufer auf den Mandanten übergehen, ebensowenig erwirbt der negotiorum gestor, der ohne Auftrag, aber im Namen eines Anderen handelt, zunächst die Rechte aus einem von ihm geschlossenen Kaufe selbst und überträgt sie dann bei der Ratihabition auf den Ratihabenten, vielmehr wird auch hier (retro) fingirt, der Ratihabent habe die Rechte im ursprünglichen Hauptvertrage erworben.

Der Hauptvertrag ist also im juristischen Sinne der Uebertragungsakt; er muß notariell geschlossen werden, kein anderer. Die Vollmachtsertheilung, wie die Ratihabition sind allerdings Voraussetzungen oder, wenn man will, Bedingungen der Wirksamkeit des Hauptvertrages; aber wohin würde es führen, wenn man für alle Voraussetzungen und Bedingungen der Wirksamkeit eines Formalaktes die ebenso formelle Beurkundung ihres Eintretens verlangen wollte!

Die an den Art. 2127 Code civil sich anschließende französische Judikatur, welche die Note 8 anruft, beruht ebenfalls auf der irrigen Idee, als ob der im Hauptvertrage erklärte Wille des Vertreters nicht sein Wille, sondern der des Vertretenen sei.

Da es sich übrigens im vorliegenden Falle um eine Ausnahme von der Regel der Formfreiheit der Verträge handelt, diese Ausnahme aber strikte zu interpretiren ist, so dürfte die vorstehende Auffassung, welche für die neben dem Uebertragungsakte herlaufenden Vollmachts- und Genehmigungsakte Formfreiheit verlangt, als die richtige erscheinen.

Dr. **Lohe,**
Eisenbahn-Direktor,
Justitiar der Kgl. Eisenbahn-Direktion (linksrh.)

Digitized by Google

Kann nach Einführung der Justizgesetze der Vermiether den Erlös der versteigerten Pfänder auf Grund seines Miethprivilegs von dem nicht bevorrechtigten Gläubiger, welcher die invecta und illata pfändete und versteigern ließ und den Erlös vereinnahmt hat, zurückfordern?

Von Rechtsanwalt Dr. M. Scherer in Mainz.

In meiner Schrift „Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung" ist S. 207 die Ansicht aufgestellt: „Anderseits unterliegt es keinem Zweifel, daß nach der Auslieferung des Steigerlöses an den pfändenden Gläubiger der Vermiether von demselben nicht die Herauszahlung auf Grund seines besseren Rechts verlangen kann; denn der § 710 Prozeßordnung spricht nur von Geltendmachung des besseren Rechts an dem Erlöse und setzt sonach voraus, daß derselbe noch vorhanden ist. Hat z. B. der Gerichtsvollzieher an den pfändenden Gläubiger sofort nach der Versteigerung den Erlös ausgeliefert, so ist der Vermiether, welcher vielleicht vorher von der Pfändung keine Ahnung hatte, seines Vorrechts verlustig."

Nach dem Druck meiner Schrift wurde in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 16, 214—218, sowie im rheinischen Archiv Bd. 75, 2, 59 ein Urtheil des Oberlandesgerichts Köln veröffentlicht, welches die entgegengesetzte Ansicht vertritt und in deren Sinne entschieden hat.

Da die Frage von hochwichtiger praktischer Bedeutung ist, dürfte zumal bei dem Umstande, daß die erste Instanz in umgekehrter Richtung erkannte, eine Behandlung der Frage angezeigt sein.

Es werden folgende Punkte ersucht:

I. Hat unsere Reichsjustizgesetzgebung die Frage geregelt?

Es unterliegt keinem Zweifel und wird von den Commentatoren und dem Oberlandesgericht Köln in dem citirten Urtheil ausdrücklich anerkannt, daß bezüglich der Vindicationsklage aus § 690 Pr.-O., in welcher ein Dritter das Eigenthum der Pfandobjekte begehrt, und bezüglich der vindicationsähnlichen Klage aus § 710 Pr-O., in welcher ein Dritter ein vorgehendes Faustpfandrecht (auch ein

Digitized by Google

dingliches Recht) beansprucht, diese beiden Gesetzesstellen zwar voraussetzen, daß beide Klagen vor der Versteigerung der Pfandobjekte, mindestens aber vor Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger, also so lange der Erlös noch in Natur vorhanden ist, erhoben worden sind. Denn man kann mit Recht annehmen, daß der noch in Natur vorhandene Erlös an Stelle der versteigerten Objekte getreten ist.

Das materielle Recht der Parteien oder Dritter auf den Erlös hat aber die Prozeßordnung überhaupt nicht entschieden; dies genügt. Ueberdies ist die Frage eine Civilrechtsfrage und gehört überhaupt nicht in die Prozeßordnung.

Daß die Konkursordnung, welche bekanntlich nicht blos das Konkursverfahren, sondern auch das materielle Konkursrecht regelt, die Frage entschieden hat, und zwar in dem Sinne, daß der bevorrechtigte Faustpfand- (Mieth-) Gläubiger mit der Vertheilung des Erlöses an die Konkursgläubiger sein Recht auf Zurückforderung des Erlöses von diesen verliert, wenn er vorher keine Klage erhoben hat, kann bei Entscheidung der hier vorliegenden Frage wesentlich nicht in Betracht kommen, denn die Konkursordnung hat die materiellrechtliche Frage nur für das Konkursrecht, also den Fall eines Konkursverfahrens entschieden.

Ueberdies sagt das Oberlandesgericht Köln in dieser Hinsicht mit Recht: Im Konkursverfahren werden die Realberechtigten (durch die Bekanntmachung in der Zeitung) zur Wahrung ihrer Rechte gerufen. Es kann sonach ein Verschulden des realberechtigten Miethgläubigers construirt werden, wenn derselbe sein Recht trotz jener Aufforderung nicht wahrt.

Abgesehen von jenem Verschulden ist jedoch in materieller Hinsicht die Frage identisch: Die Konkursgläubiger sind immerhin mit dem Gelde, welches eigentlich rechtlich und moralisch dem Miethgläubiger gehört, also mit fremdem Gelde bezahlt worden und folglich ohne innere Rechtfertigung bereichert.

II. Haben die Ausführungsgesetze die Frage geregelt?

Die Tendenz der sämmtlichen Ausführungsgesetze geht dahin, das außerkonkursrechtliche Landesrecht durch Verallgemeinerung der §§ 41 und 54 Konkursordnung mit den Bestimmungen der Konkursordnung in Einklang zu bringen. Vgl. § 6—9 des preußischen Ausf.-G. zur Konk.-O. Baden, § 20, Bayern Art. 198, Elsaß-Lothringen § 22, Hessen Art. 100 Ausf.-G. zur Civ.-Pr.-O. und Konk.-O.

Allein die Frage ist in allen diesen Bestimmungen nicht einmal gestreift, geschweige denn entschieden. Nur soviel steht fest, daß der Vermiether als Faustpfandgläubiger, also als ein Pfandgläubiger betrachtet wird und nicht blos als ein bevorzugter

Digitized by Google

(privilegirter) Gläubiger. Die Ausführungsgesetze haben im Anschluß an die Konkursordnung die rechtliche Natur des Miethprivilegs gesetzlich geregelt und dasselbe als ein Pfandrecht erklärt.

III. Hat das französische Prozeßrecht die Frage entschieden?

Das Oberlandesgericht Köln bejaht zwar diese Frage mit den Worten: „Die entgegengesetzte Ansicht des französischen Rechts beruhe auf den jetzt aufgehobenen Vorschriften desselben über die Mobilarexekution, die Oppositionen zu Händen des Gerichtsvollziehers und das Distributionsverfahren."

Von den Bestimmungen des Code de procédure civile, welche allerdings das Oberlandesgericht Köln nicht anführt, können aber nur in Betracht kommen:

1. Art. 608.
2. Art. 609.
3. Art. 660.

Der Art. 608 Code de procéd., welcher dem § 690 Pr.-O. entspricht, handelt von der Vindicationsklage. Den Fall, wenn der wahre Eigenthümer von der Pfändung und Versteigerung seiner Gegenstände, welche sich z. B. in der Detention des gepfändeten Schuldners befanden, nichts erfährt, berührt der Art. 608 Code de procéd. in keiner Weise.

Richtig ist, daß die französischen Prozeßrechtslehrer im Anschluß an den Artikel aus praktischen Gründen die Frage untersuchen: Welche Rechte hat der wahre Eigenthümer der in Unkenntniß seines Eigenthums versteigerten Pfandobjekte?

Die französische Rechtswissenschaft unterscheidet zwei Fälle:

1. der Erlös ist noch in Natur vorhanden,

2. der Erlös ist an den (die) pfändenden Gläubiger direkt oder auf Grund des Vertheilungsverfahrens ausgeliefert worden.

Zu 1. Boitard, Leçons de procédure civile, 12. Aufl. (1876) Bd. 2 Nr. 864 S. 261 führt Folgendes aus:

Setzen wir den Fall, der Dritte habe von der widerrechtlichen Pfändung der Mobilargegenstände, welche sein Eigenthum sind, keine Kenntniß gehabt, er habe vielmehr erst nach der Versteigerung Kenntniß davon erhalten. Wird er die Vindicationsklage gegen die Ansteigerer erheben können, oder wird ihn vielmehr die ohne sein Vorwissen geschehene Zwangsversteigerung seines Eigenthums berauben? Ich glaube, daß unter dieser Voraussetzung der frühere Eigenthümer des widerrechtlich gepfändeten Mobilargegenstandes sein Eigenthum verloren hat und keine Vindicationsklage gegen die Ansteigerer erheben kann.

Nach Art. 2279 und 1141 Code civil wird jede Person, welche in gutem Glauben den Besitz eines Mobilargegenstandes erwirbt, unwiderruflicher Eigenthümer und hat keine Vindications-

Digitized by Google

klage zu fürchten; der Ansteigerer wird sonach unwiderruflicher Eigenthümer. Zur Begründung des guten Glaubens reicht es vollständig hin, daß ein öffentlicher Beamter den Verkauf vorgenommen hat. Der Eigenthümer, welcher nicht vor dem Verkauf die Vindicationsklage erhoben hat, wird den Ansteigerern gegenüber als nachlässig betrachtet, der Verkauf beraubt ihn seines Eigenthums, insofern er nicht beweist, daß der Ansteigerer wußte, daß die Sache nicht dem gepfändeten Schuldner gehörte.

Allein sofern der Preis des gepfändeten Mobilargegenstandes noch nicht unter die Gläubiger vertheilt ist, kann er interveniren und sich der Vertheilung widersetzen. Er hat das Recht, falls er beweist, daß der verkaufte Gegenstand ihm gehörte, die Zutheilung des ganzen Erlöses zu verlangen.

Aus diesen Ausführungen Boitard's geht sonach hervor:

a) daß der wahre Eigenthümer der verkauften Gegenstände nicht der Ausschlußfrist, welche der Art. 660 Code de procéd. für die Geltendmachung der Rechte der Gläubiger auf den Erlös im Vertheilungsverfahren bestimmt, unterliegt;

b) daß daher bis zur geschehenen Auszahlung des Erlöses an die Gläubiger der wahre Eigenthümer den Erlös mittelst der Vindicationsklage in Anspruch nehmen kann nach dem Grundsatz: pretium succedit in locum rei;

c) daß die französische Prozeßordnung, gerade wie unsere Prozeßordnung, über die Frage, welche Rechte der wahre Eigenthümer nach Auszahlung des Erlöses hat, keinerlei Bestimmung enthält. [1])

Zu 2. Deshalb untersucht die französische Jurisprudenz, gerade weil der Code de procéd. keine Bestimmung über den Ausschluß des wahren Eigenthümers enthält, die weitere Frage:

---

[1]) Bei dem Zwangsverkauf von Immobilien wiederholt sich dieselbe Frage. Weil für Immobilien der Art. 2279 Code civil nicht gilt, so ist das Prinzip: „Man kann Niemand durch eine Prozedur, die nicht gegen ihn gerichtet ist, seines Eigenthums berauben." Der Art. 717 Code de procéd. (neue Fassung von 1841) hat dieses Prinzip bezüglich der Resiliationsklage aufgehoben. Diesem Beispiel ist die rheinische Gesetzgebung vielfach gefolgt. Vgl. Scherer, das Wesen der Aufsteckung (Darmstadt und Leipzig bei Zernin) S. 4—8 und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im rheinischen Rechtsgebiet (Mainz bei Diemer) S. 34—35, 72, 88—89, 112—113, 157. — Die preußische Gesetzgebung hat die Zwangsversteigerung aus einer derivativen zu einer originären Eigenthumserwerbsart erhoben. Der Zuschlag schafft neues Eigenthum. Vgl. die erste Schrift S. 8 und die zweite S. 191.

Digitized by Google

Welche Rechte hat der wahre Eigenthümer nach Auslieferung des Erlöses an den (die) pfändenden Gläubiger?

Boitard, a. a. O. Nr. 865*) führt in dieser Hinsicht aus:

In erster Linie hat der wahre Eigenthümer gegen den gepfändeten Schuldner eine Klage auf Erstattung einer Summe in Höhe des erzielten Erlöses. Denn fremdes Eigenthum hat zur Bezahlung der Schulden des Letztern gedient. Insofern den Schuldner überdies ein Verschulden trifft, weil er z. B. dem wahren Eigenthümer keine Kenntniß von der angelegten Pfändung gab, haftet er für den eingetretenen Schaden, d. h. insbesondere für den vollen Werth der verkauften Gegenstände und nicht nur in Höhe des Erlöses. Allein diese Klagen gegen den Schuldner haben in der Regel rein theoretischen, aber keinen praktischen Werth, weil ein ausgeklopfter Schuldner zahlungsunfähig ist.

In zweiter Linie fragt es sich daher, ob der widerrechtlich beraubte Eigenthümer gegen den Gerichtsvollzieher, den pfändenden Gläubiger oder die Gläubiger, welche den Erlös aus seinen Mobilien erhalten haben, welche nicht ihr Pfand waren, weil sie ihrem Schuldner nicht gehörten, mit einer Klage aufkommen kann.

Ohne Zweifel trifft den Gerichtsvollzieher und den pfändenden Gläubiger keine besondere Verantwortlichkeit, insofern nicht bewiesen wird, daß sie oder einer derselben die Pfändung vorgenommen haben in der vollen Kenntniß, daß die Mobilien nicht dem Schuldner gehörten.

Was nun die Gläubiger betrifft, welche in Gemäßheit eines gerichtlichen Vertheilungsverfahrens den Erlös erhalten haben, so bietet die Frage mehr Schwierigkeiten. Um dem wahren Eigenthümer jeden Rechtsweg gegen diese bezahlten Gläubiger abzuschneiden, hat eine Meinung ausgeführt: Die Gläubiger, welche nach Schluß des Vertheilungsverfahrens (Art. 665—670) auf Grund gerichtlicher Anordnung Zahlung erhalten haben, sind gegen jeden Angriff gesichert. Denn das Gesetz gewährt Fristen (Art. 663), um Einwendungen gegen den vorläufigen Vertheilungsplan anzubringen. Nach Ablauf dieser Frist wird keine Reclamation mehr zugelassen. Die angewiesenen Gläubiger haben dasjenige erhalten, was ihnen zukommt: Suum receperunt. (Es mag hier bemerkt werden, daß diese Ausführungen den Fall nicht treffen, wenn kein gerichtliches Vertheilungsverfahren stattfindet, sondern z. B. der einzige pfändende Gläubiger von dem Gerichtsvollzieher sofort den Erlös erhält).

*) Carré, lois de la procédure zu Art. 608 Bd. 4 Nr. 2068 quater (4. Ausgabe 1862) untersucht die Frage nicht vollständig und verweist im Supplementband 7 zu dieser Ausgabe (1862) Nr. 2068 quater auf Colmet-D'Aage, d. h. auf Boitard.

Digitized by Google

Diese oben ausgeführte Meinung wird jedoch nicht allgemein getheilt. Es ist eine fast einstimmige Ansicht, daß jeder nicht gehörig geladene Realinteressent den Zwangsverkauf anfechten könne.*) Bei der Vertheilung eines Mobilarerlöses (Distributionsverfahren) findet aber nach französischem Recht, ähnlich wie nach unserer Prozeßordnung, kein Aufgebot der unbekannten Realinteressenten statt. Auch enthält der Code de procéd. durchaus keine Bestimmung bezüglich der Rechte des unbekannten wahren Eigenthümers, noch weniger eine Ausschlußbestimmung desselben. Deshalb geht eine zweite Meinung dahin: Es ist zu untersuchen, ob nach den Grundsätzen des Civilrechts, d. h. des Code civil, dem unbekannten wahren Eigenthümer eine Bereicherungsklage, eine Condictio indebiti oder eine sonstige Klage auf Herauszahlung des von dem Gläubiger vereinnahmten Erlöses, bezw. der Bereicherung zusteht. Hier kommt der Art. 1377 Code civ. Abs. 1 in Betracht, welcher bestimmt: „Hat Jemand, der sich irrthümlich für den Schuldner hielt, eine Schuld getilgt, so hat er das Recht der Zurückforderung gegen den Gläubiger." Es ist nicht zu verkennen, daß nicht der wahre Eigenthümer die Zahlung persönlich geleistet hat; allein der Erlös aus seinem Mobilareigenthum hat zur Bezahlung von fremden Schulden gedient. Liegt hier nicht Identität der Sachlage vor? Kann man hier nicht Abs. 1 des Art. 1377 per argumentum a fortiori anwenden? Boitard glaubt, die Frage verneinen zu müssen. Das Gesetz gewährt das Rückforderungsrecht nur demjenigen, welcher eigenen Namens aus Irrthum gezahlt hat. Aber im Fragefalle hat der Gläubiger Zahlung aus den Händen des Ansteigerers, welcher Eigenthümer des gekauften Mobilargegenstandes gemäß Art. 2279 geworden war, zur Tilgung seiner Kaufpreisschuld empfangen. Der Gläubiger hat von seinem wahren Schuldner Zahlung empfangen. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn der Schuldner selbst die in seinen Händen befindliche fremde Sache veräußert und den Erlös zur Bezahlung seiner Schulden verwandt hätte.**)

Nach der einstimmigen Ansicht gewährt das französische Civilrecht kein Zurückforderungsrecht im Fragefalle. Der Code civil hat die Fälle, in welchen Condictio indebiti zulässig ist, durch den Art. 1377 geschlossen.

Außerdem kommt noch der Art. 1238 Abs. 2 Code civil in Betracht.

---

*) Vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 8—10.

**) Es ist hier auf die Streitfrage hinzuweisen wer bei einer Zwangsversteigerung als Verkäufer zu betrachten ist. Vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 4—7.

Digitized by Google

Aus diesen Ausführungen ergibt sich die Consequenz: Wenn selbst dem unbekannten wahren Eigenthümer, der gewiß das weitgehendste und vollkommenste dingliche Recht an der verkauften Sache hat, kein Rückforderungsrecht zusteht, so kann ein Pfandgläubiger, dessen dingliches Recht weit hinter demjenigen des Eigenthümers zurücksteht, um so weniger ein Rückforderungsrecht gegen die bezahlten Gläubiger haben.

Die französischen Prozeßrechtslehrer untersuchen aber auch und zwar zu Art. 660 Code de procéd. die Frage: Welche Rechte hat der nicht zum Vertheilungsverfahren zugezogene unbekannte Miethgläubiger bezüglich des aus den invecta et illata erzielten Erlöses? Es fragt sich, ob vielleicht bereits im Vertheilungsverfahren ein Stadium eintritt, in welchem derselbe mit seinen Ansprüchen ausgeschlossen ist. Manche wollten die Ausschlußfrist des Art. 660 Code de procéd. auf denselben anwenden. Boitard Nr. 895 und ebenso Carré in Nr. 2171 ter des 4. und 7. Bandes der 4. Ausgabe (1862) will die Miethgläubiger mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bis zur Offenlegung des vorläufigen Vertheilungsplanes zulassen. Thatsächlich spricht aber keine Bestimmung des Code de procéd. über das Vertheilungsverfahren ein Wort über den Ausschluß des zum Verfahren nicht zugezogenen unbekannten Miethgläubigers. [1])

Allein nehmen wir selbst den Fall an, daß das französische Vertheilungsverfahren keine Bestimmung enthält, wonach mit dem Eintritt irgend eines Stadiums der Miethgläubiger ausgeschlossen sei, so fragt es sich: Welche Rechte hat derselbe nach Auszahlung des Steigerlöses gegen die bezahlten Gläubiger? Für diesen Fall ist dasselbe zu wiederholen, was für den gleichen Fall bezüglich des unbekannten wahren Eigenthümers gesagt ist.

Der Miethgläubiger, welcher nach den Ausführungsgesetzen als Faustpfandgläubiger, also als Pfandgläubiger zu betrachten ist, kann unmöglich bezüglich des Erlöses aus den fraglichen Gegenständen besser gestellt sein und weitergehende Rechte haben, als der wahre Eigenthümer.

Uebrigens ist der analoge Fall für die gerichtliche Vertheilung eines Immobilarsteigpreises längst entschieden worden. Ein Grundstück war zwangsweise versteigert und der Erlös auf Grund eines gerichtlichen Vertheilungsverfahrens seitens des Ansteigerers an die angewiesenen Gläubiger gezahlt worden. Nun meldete sich

[1]) Bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gilt im Allgemeinen der Grundsatz: Der nicht gehörig zugezogene Realinteressent (Hypothekargläubiger) kann gegen den Zwangsverkauf und das Vertheilungsverfahren aufkommen; vgl. Scherer, die Aufsteckung S. 8—10.

Digitized by Google

ein unbekannter und deshalb nicht zum Verfahren zugezogener Gläubiger, welcher mit einer Legalhypothek bezüglich des fraglichen Grundstücks versehen war. Der Ansteigerer mußte diese Forderung bezahlen. Derselbe erhob nunmehr eine condictio indebiti gegen die nützlich angewiesenen und ausbezahlten Gläubiger in Höhe des Betrags der Legalhypothek, weil dieselben, insofern die Legalhypothek bekannt und zum Vertheilungsverfahren zugezogen worden wäre, sie nichts erhalten hätten; sie seien sonach mit fremdem Gelde bezahlt worden. Der Pariser Kassationshof wies jedoch die Klage ab: Der Ansteigerer sei allerdings in einem Irrthum befangen gewesen, nämlich in demjenigen, daß keine Legalhypothek existire. Allein dieser Irrthum sei nicht derjenige, welchen der Art. 1377 Code civil im Auge habe und allein berücksichtige; die Rückforderungsklage sei daher auf Grund des Art. 1377 Code civil nicht begründet. Der Irrthum, in welchem der Kläger sich befunden, habe ihn veranlaßt, das Reinigungsverfahren nicht durchzuführen, allein er habe nichts gemein mit dem im Art. 1377 verlangten Irrthum. *)

IV. Da aber jedenfalls unsere Prozeßordnung die Frage nicht berührt, so kommt es einzig darauf an:

Hat nach dem Code civil der Miethgläubiger nach geschehener Auszahlung des Erlöses, welcher aus den gepfändeten invecta et illata erzielt wurde, ein Rückforderungsrecht gegen die bezahlten Gläubiger? Der Code civil gewährt ein solches Recht nicht. Der Miethgläubiger als Pfandgläubiger befindet sich in einer ähnlichen Lage, wie der unbekannte wahre Eigenthümer. **)

Der Art. 1377 Code civil kommt allein in Betracht; weitere Bereicherungsklagen läßt der Code civil nicht zu. Die Jurisprudenz hat denselben stets ausschließlich ausgelegt.

V. Kann der Miethgläubiger innerhalb 14 Tagen nach der mit der Versteigerung verbundenen Verbringung der invecta et illata aus der Miethwohnung noch gegen den pfändenden Gläubiger, welcher den Erlös erhalten hat, mit einer Rückforderungsklage aufkommen?

Nein; denn der Art. 2102 Code civil hatte den Fall nicht im Auge, wenn der Gerichtsvollzieher behufs Versteigerung die gepfändeten Mobilien verbringt.

VI. In welchem Sinne spricht sich die rechtsrheinische Praxis aus?

---

*) Kass.-Hof Paris, 12. November 1850 in Sachen Desroches gegen Lainé-Dühéron in Dalloz 1850, 1, 305, Laurent Bd. 20 Nr. 359.

**) Das Gleiche gilt bezüglich eines pfändenden Gläubigers, welcher aus Versehen nicht zu dem Vertheilungsverfahren zugezogen wurde.

Digitized by Google

Hier ist festzuhalten, daß bezüglich der condictio indebiti nicht der Code civil, sondern die Grundsätze des Pandektenrechts gelten. Nach einer feststehenden Praxis wird die Rückforderungsklage in Höhe des Erlöses, jedoch unter Abzug der Versteigerungskosten gewährt. Die enge Bestimmung des Art. 1377 Code civil bindet hier den Richter nicht. Für das römische Recht kommt insbesondere in Betracht l. 65 § 9 D. de cond. indeb. 12, 6: Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur; — ferner l. 44 eodem: repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit. Vgl. Urtheil des Amtsgerichts Offenbach vom 27. Juni 1885 in Sachen Weilburg gegen Füg O. N. 5. 28/85.

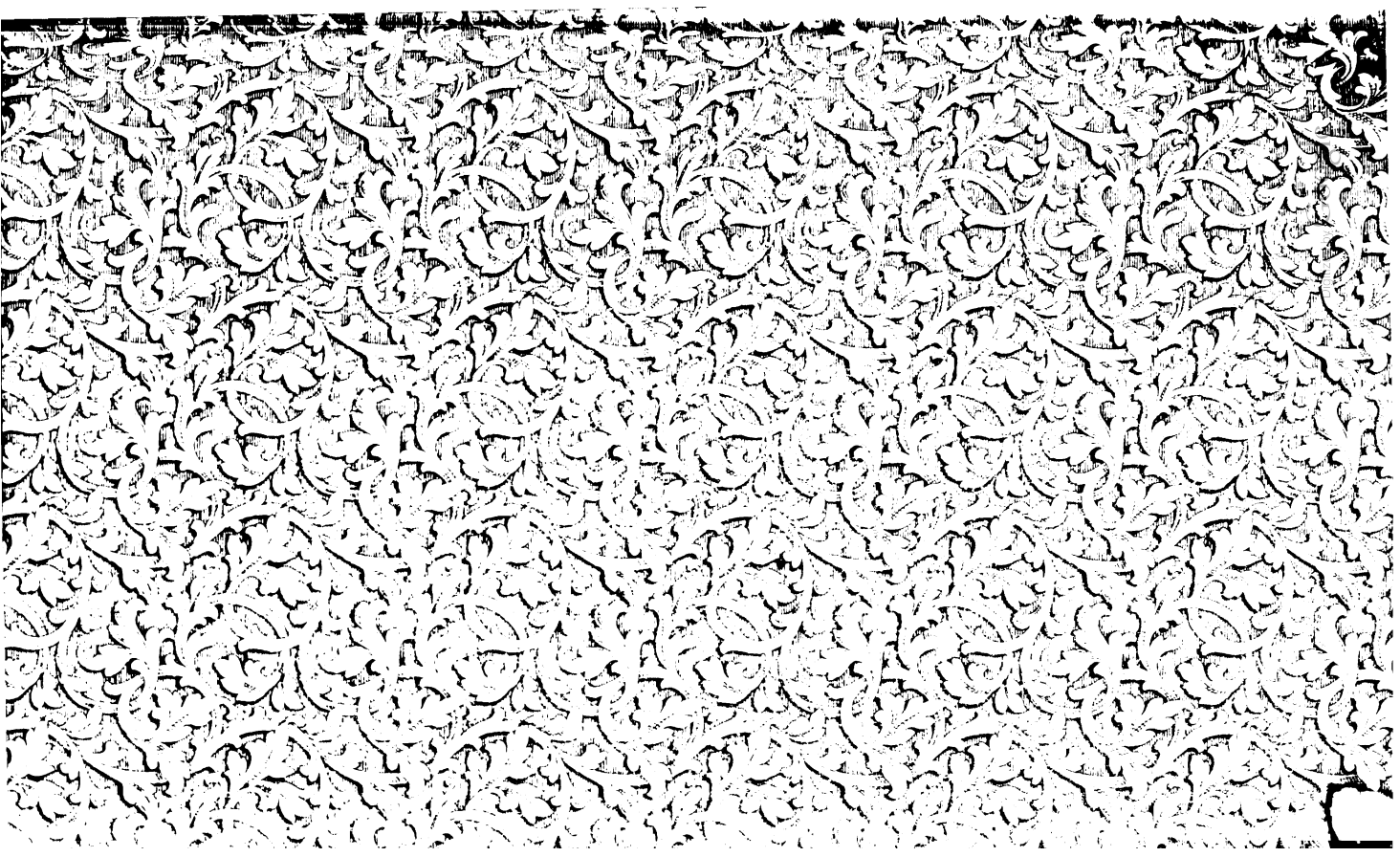
Was den unbekannten wahren Eigenthümer betrifft, so hat derselbe nach Pandektenrecht ein weitergehendes Recht: derselbe hat gegen den Ansteigerer die Vindicationsklage. Denn der Zuschlag (adjudicatio) schafft nach Pandektenrecht kein neues Eigenthum, sondern ist eine derivative Eigenthumserwerbsart. Das preußische Landrecht hat aber bereits den umgekehrten Standpunkt zum Gesetz erhoben, selbst wenn der Erwerber in mala fide war, weil im letzteren Falle ein Anderer gesteigert hätte, also die mala fides unerheblich erscheint.

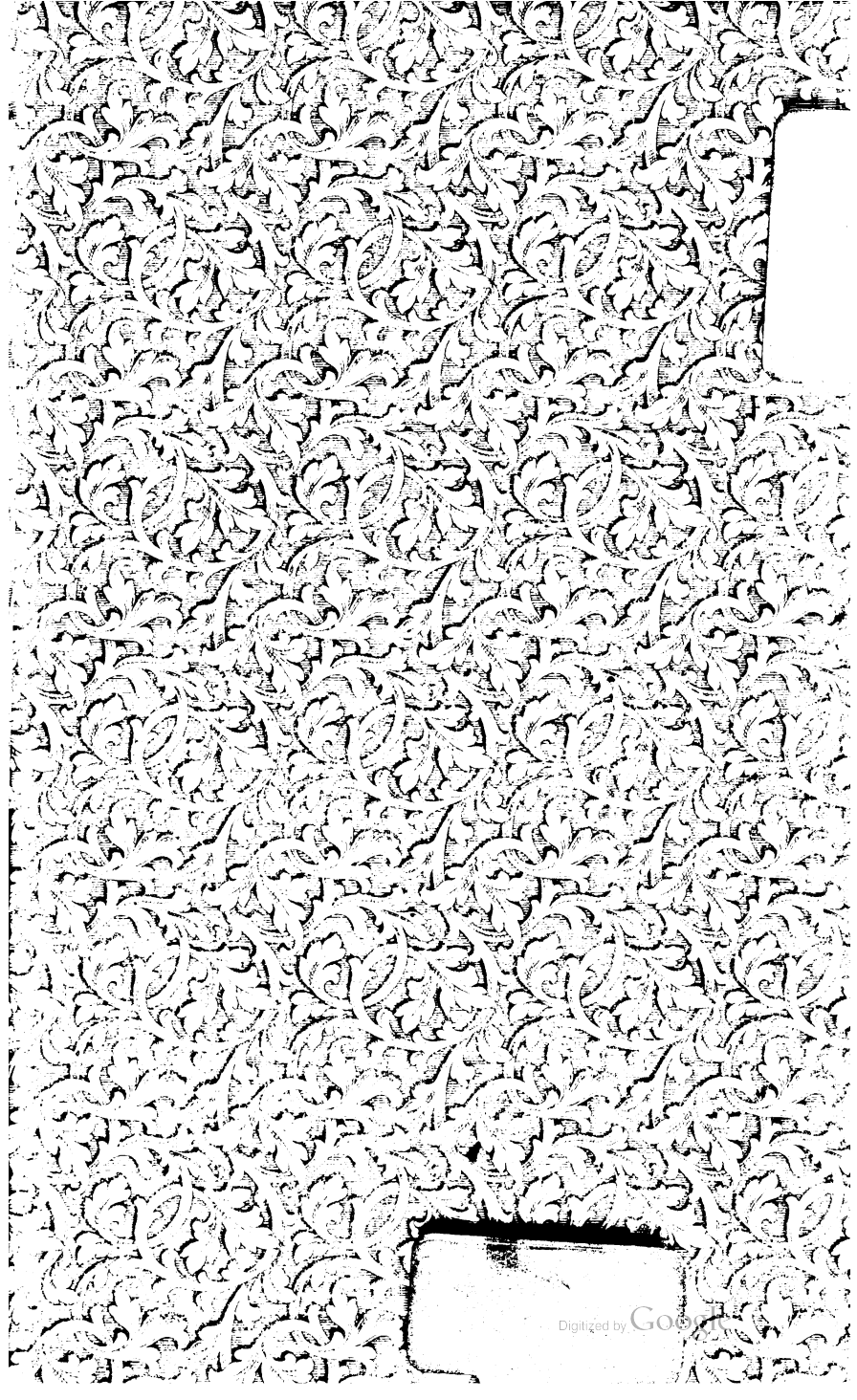
VII. Welche Ansicht verdient von dem Standpunkte der Billigkeit aus den Vorzug?

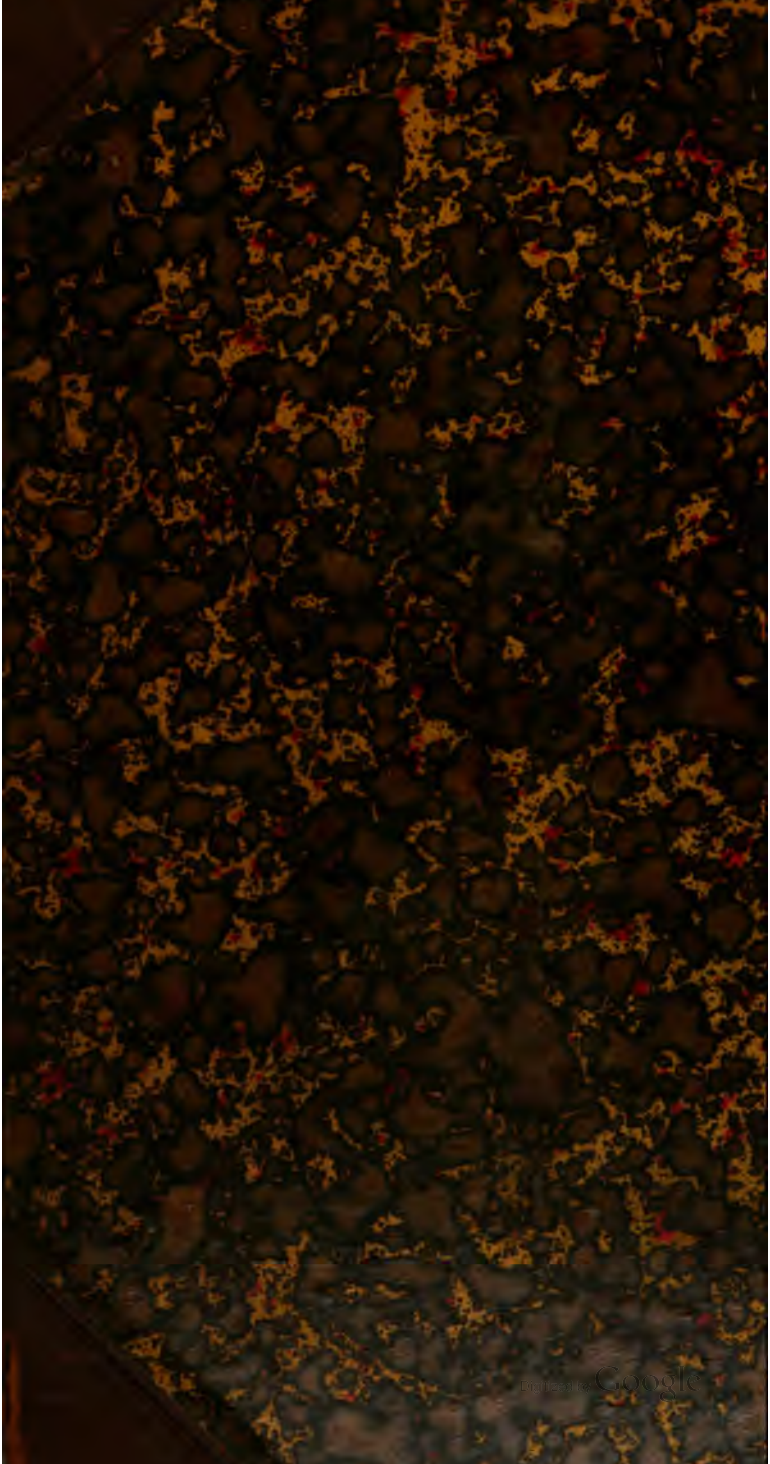
In dieser Hinsicht kann wohl kaum ein Schwanken bestehen: diejenige, welche die Rückforderungsklage gegen die mit materiell fremden Mitteln bezahlten Gläubiger gewährt. Der Gesetzgeber kann diese Gründe der Billigkeit berücksichtigen, nicht aber der durch den Art. 1377 Code civil gebundene Richter.

Digitized by Google

Digitized by Google




Digitized by Google


Digitized by Google